



شكره ونفطير

أشكر الله تبارك وتعالى على ما سلف من الآله والأهتس المريرين نعمائه
فقد وهبني نعماً كثيرة لا تحصى .. أعظمها نعمة الإسلام، ونعمة
الانتماء إلى بلد عظيم، وأسرلة كريمة، وجامعة عربية، وكلية
جميلة، وأساتذة كراماً...

وقد كان من عظيم فضله سبحانه أن شرفني بأستاذي الكريم
فضيلة الأستاذ الدكتور أحمد فهد أبو سنة الذي ما ضن علي قط بشيء
مما آتاه الله من العلم، فكان نعم الأستاذ والأستاذ الذي علمني الإخلاص
والبذل وحب العلم والصبر في طلبه ولا أنسى ما حيت ما قاله لي يوماً:

فلا تأتني لوقتك حين يمضي فعند الله فيض من نوال

فذا دين يورث خير دار وذا عز يبلغك العوالي

أسأل الله تبارك وتعالى أن يحفظه للعلم ذخراً، ولي أياً حياً وأستاذاً

كريمياً وأن يجزيه خير الجزاء عما يبذل في سبيله.

كما أنني أقدر بالشكر الجزيل إلى جامعة أم القرى التي مخطني شرف الانتماء

إليها، وإلى جامعة الملك عبد العزيز التي يسرت ابتعاثي لإتمام رسالتني هذه،

وإلى كل من قدر لي معروفاً أو رعا لي مخلصاً.

وأخص بالشكر حكومة الرشيدة التي اتفقت الغالي والنفيس على العلم

ولجائه ولا سيما علوم الشرعية.

فجزى الله القائمين عليها خير الجزاء على كل ما يبذلون في سبيل رفعة

دين الله وأخص بالشكر خادم الحرمين الشريفين وولي عهد الأمين

والحمد لله رب العالمين

عائده

شادية كوك

أهدي هذا الجهد المتواضع إلى كل من تقاني في أداء
مالي عليه من الحقوق حتى قدّمه على نفسه :
أي الحبيبة الغالبة أبقاها الله ورعاها وحفظها
من كل سوء ومكروا .

والذي الحبيب رحمه الله وأسكنه مسج جناته

وأستاذي الكريم

وإخوتي الأحباء

محبس كل ما فلقته من جهد وعناء ، سائلة
المولى جل شأنه الأجر والثواب لي وإلى من أهديت لهم

لأنه جواد كريم .

شادية محمد كمي

الفقه

مأثور

تقديم

لله الحمد ربّ السماوات وربّ الأرض ربّ العالمين ، أمر بالعدل والإحسان ، ونهى عن المنكر والعدوان .
والصلوة والسلام على سيدنا محمد الذي أرسله الله رحمة للعالمين بين حق الله على عباده وحق العباد بعضهم على بعض ثم أوصى أن يعطى كل ذي حق حقه .
أمّا بعد :

فلما كان العدل من أكّد مأكلف الله الناس به ومن أجله أرسل الرّسل وأنزل الكتب ، ولما كان الظلم من أشدّ محارمه ، ولهذا عجل بعقوبته في الدنيا فقال بعد أن قصّ على الناس إهلاك الأمم الظالمة : { وَكَذَلِكَ أَخْذُ رَبِّكَ إِذَا أَخَذَ الْقُرَىٰ وَهِيَ ظَالِمَةٌ إِنَّ أَخْذَهُ أَلِيمٌ شَدِيدٌ } (١) : وقفت جهودى على ما به يتحقّق العدل بين الناس فعالجت في رسالة الماجستير العدل في الحقوق من حيث مقاديرها وكان عنوان تلك الرسالة " العدل في المعاوضات المالية " . ثم رغبت في الرسالة التي أكتبها للحصول على الدكتوراة أن أعالج العدل في الحقوق من حيث منازلها إذا اجتمعت وأيها يقدّم وأيها يؤخر عند الأداء فجعلت عنوانها الذي نال الموافقة بحمد الله " الحقوق المقدّمة عند التّزاحم " فكان موضوع هذه الرسالة شاملا لجل أقسام الفقه .

(ب)

وكانت خطتي التي وضعتها لهذه الرسالة مكونة من مقدمة

وأبواب :

الباب التمهيدي .

يتضمن الكلام عن الحق من حيث معناه ، وصلته بالحكم

الشرعي ، وتقسيماته ، ونشأته ، وانقضاؤه .

وفيه ثلاثة فصول :

الأول : في معنى الحق وصلته بالحكم الشرعي .

والثاني : في تقسيمات الحقوق .

وتحتة ثلاثة مباحث :

الأول : في تقسيم الحقوق باعتبار صاحبها إلى :

حق الله تبارك وتعالى ، وحق الإنسان ، وما اجتمع فيه

الحقان .

والمبحث الثاني : في تقسيم الحقوق باعتبار محلها إلى

حق متعلق بالعين ، وحق متعلق بالذمة .

والمبحث الثالث : في تقسيم الحقوق باعتبار مراتبها

إلى :

حقوق متفاضلة ، وحقوق متكافئة .

الفصل الثالث : في نشأة الحق وانقضائه .

وفيه مبحثان :

الأول : في أسباب نشأة الحق .

والثاني : في أسباب انقضائه .

وأما الباب الثاني : ففي الحقوق المتعلقة بالعبادات .

وتحتة ثلاثة فصول :

الأول : في الحقوق المتعلقة بالصلاة .

وفيه خمسة مباحث :

الأول : فى الحق المتعلق بالماء إذا لم يكف إلا
الطهارة من الحدث أو الطهارة من النجس .

والمبحث الثانى : فيما إذا اجتمعت الفوائت هل يجب
الترتيب فى قضائها ؟ وهل يجب الترتيب بين الفائتة
والوقتية ؟

والمبحث الثالث : فى اجتماع صلاة الجنازة مع غيرها من
الصلوات .

والمبحث الرابع : فى اجتماع صلاة الكسوف مع غيرها من
الصلوات .

والمبحث الخامس : فى حق الإمامة .

الفصل الثانى : فى الحقوق المتعلقة بالزكاة .
وفيه تمهيد ومبحثان :

التمهيد : فى تعلق الزكاة بالعين أو بالذمة .
والمبحث الأول : فى تراحم الزكاة والدين .

والمبحث الثانى : فى تراحم الزكاة مع حق المرتهن .
الفصل الثالث : فى الحقوق المتعلقة بالحج .

وفيه تمهيد ومبحثان :

التمهيد : فى شروط وجوب الحج ، وهل الحج واجب على
الفور أو على التراخى ؟

والمبحث الأول : فى تراحم الحج مع حق من حقوق الله
تبارك وتعالى .

والمبحث الثانى : فى تراحم الحج مع حق من حقوق
الإنسان .

وأما الباب الثالث : ففي الحقوق المتعلقة بالمال .
وتحتة تسعة فصول :
الأول : في الحقّ المتعلّق بالعين المملوكة بسبب
الاستحقاق وتتبعه .
وفيه ثلاثة مباحث :
الأول : في الاستحقاق : تعريفه ، وأنواعه ، وحكم المطالبة
بالحق ، وسبب الاستحقاق ، وشروطه ، وموانعه .
والمبحث الثاني : في تتبع الحقّ في العين المستحقّة .
والمبحث الثالث : في التزام على زيادة العين
المستحقّة .
الفصل الثاني : في الحقّ المتعلّق بالمال الذي حكم على
صاحبه بالتفليس .
وفيه تمهيد ومبحثان :
التمهيد : في التفليس : تعريفه ومشروعيّته وشروطه .
المبحث الأول : في التزام حقّ المفلس في ماله مع حقوق
الغرماء فيه .
والمبحث الثاني : في قسمة مال المفلس .
الفصل الثالث : في الحقّ المتعلّق بالمبيع إذا فُلس
المشتري .
وفيه ثلاثة مباحث :
الأول : في التزام البائع الذي لم يقبض الثمن ممّن فُلس
مع بقية غرمائه .
والمبحث الثاني : في الحالات المختلف في أحقيّة البائع
بمبيعه فيها .

الفصل الرَّابِع : فى الحقِّ فى العين المرهونة .
وفيه تمهيد واربعة مباحث :
التمهيد : فى الرهن : تعريفه ، ومشروعيته ، وانعقاده
ولزومه .

والمبحث الاول : موضوعه : لمن الحق فى استدامة حبس
المرهون او حيازته ؟

والمبحث الثانى : لمن الحق فى الانتفاع بالرهن ؟
والمبحث الثالث : لمن الحق فى زيادة الرهن ؟
والمبحث الرابع : لمن الحق فى الاستيفاء من الرهن ؟
الفصل الخامس : فى الحق فى المبيع والمستأجر للعمل
فيه واللقطة .

وفيه ثلاثة مباحث :
الاول : فى حق البائع فى المبيع إذا لم يقبض الثمن .
والمبحث الثانى : فى حق الاجير فى المستأجر للعمل
فيه .
والمبحث الثالث : فى حق الملتقط فى اللقطة إذا انفق
عليها .

الفصل السادس : فى اجتماع ديون الصَّحَّة وديون المرض .
وفيه ثلاثة مباحث :
الاول : فى معنى ديون الصَّحَّة وديون المرض .
والمبحث الثانى : فى مايقدم من ديون الصَّحَّة وديون
المرض .
والمبحث الثالث : فى مايقدم من الديون والاعيان المقرَّ
بها فى مرض الموت .

الفصل السابع : فى الحقوق المتعلقة بالتركة .

وفيه مبحثان :

الأول : فى تعريف التركة وحصر الحقوق المتعلقة بها .

والمبحث الثانى : فى ترتيب الحقوق المتعلقة بالتركة

وبيان كل حق .

الفصل الثامن : فى اجتماع نفقات الوقف ودينه مع حقوق

المستحقين .

وفيه تمهيد ومبحثان :

التمهيد : فى تعريف الوقف ، والمال الذى يمح وقفه .

والمبحث الأول : فى اجتماع حاجة الموقوف إلى الإنفاق

مع حقوق المستحقين .

والمبحث الثانى : فى اجتماع ديون الوقف مع حقوق

المستحقين .

الفصل التاسع : فى الحق فى المباحات .

وفيه ثلاثة مباحث :

الأول : فى التزام على الأرض الموات .

والمبحث الثانى : فى التزام على الأعيان المباحة

الموجودة فى الأرض .

والمبحث الثالث : فى التزام على المنافع العامة .

أمّا الباب الرابع : ففى الحقوق المتعلقة بالأسرة .

وتحتة خمسة فصول :

الأول : فى التزام الزواج مع حق من الحقوق .

وفيه تمهيد ومبحثان :

التمهيد : فى حكم الزواج .

والمبحث الأول : فى التزام بين الزوج وبين حق من حقوق الله تعالى .

والمبحث الثانى : فى التزام بين الزوج وبين حق من حقوق العباد .

الفصل الثانى : فى الولاية على الزوج والالتزام عليها .

وفيه تمهيد ومبحثان :

التمهيد : فى اشتراط مباشرة الولي ورضا المرأة فى عقد الزواج .

والمبحث الأول : فى المستحقين للولاية على المرأة فى زواجها ورتبهم .

والمبحث الثانى : فى ذات الوليين .

الفصل الثالث : فى حق كل من الزوجين على الآخر وتزاممه مع غيره .

وفيه تمهيد ومبحثان :

التمهيد : فى بيان حق كل من الزوجين على الآخر .

والمبحث الأول : فى اجتماع حق الزوج على زوجته مع غيره .

والمبحث الثانى : فى اجتماع حق الزوجة على زوجها مع غيره .

الفصل الرابع : فى حق الزوجات فى البقاء فيما إذا أسلم الزوج على أكثر من أربع نسوة أو على من يحرم الجمع بينهن .

وفيه تمهيد وثلاثة مباحث :

- التمهيد : فى امول ثلاثة يبني عليها الموضوع .
- والمبحث الأول : فيما إذا أسلم الزوج على أكثر من أربع نسوة .
- والمبحث الثانى : فيما إذا أسلم الزوج على أختين أو على امرأة وبنت أخيه أو على امرأة وبنت أختها .
- والمبحث الثالث : فيما إذا أسلم الزوج على امرأة وابنتها .
- الفصل الخامس : فى الحق فى الحضانة .
- وفيه تمهيد وأربعة مباحث :
- التمهيد : فى تعريف الحضانة ، ومشروعيتها ، وصفات الحاضن والمحضون ، ومدة الحضانة .
- والمبحث الأول : موضوعه هل الحضانة حق للحاضن أو للمحضون أو لهما معا ؟
- والمبحث الثانى : فى المستحقين للحضانة ورتبهم .
- والمبحث الثالث : فى المقدم عند تساوي مستحقي الحضانة .
- والمبحث الرابع : فى الآثار المترتبة على الترتيب السابق لمستحقي الحضانة .
- أما الباب الخامس : فى الحقوق المتعلقة بالعقوبات والكفارات .
- وتحتة فصلان :
- الأول : فى اجتماع العقوبات .
- وفيه تمهيد وثلاثة مباحث :
- التمهيد : فى أنواع العقوبات المتزاخرة وللمن يكون

الحق فيها .

والمبحث الأول : فى اجتماع ماكان حقاً لله تعالى من العقوبات .

والمبحث الثانى : فى اجتماع ماكان الغالب فيه حقّ آدمي من العقوبات .

والمبحث الثالث : فى اجتماع ماكان حقاً لله تعالى وماكان الغالب فيه حقّ آدمي .

الفصل الثانى : فى اجتماع الكفّارات .

وفيه تمهيد ومبحثان :

التمهيد : فى بيان معنى الكفّارات وحصرها .

والمبحث الأول : فى اجتماع الكفّارات المتماثلة الاسباب

والمبحث الثانى : فى اجتماع الكفّارات المختلفة

الاسباب .

الخاتمة : وقد ضمّنتها أهمّ النّتائج التى توصّلت إليها فى هذه الرّسالة .

الفهارس : وقد قمت بعمل فهارس لأهمّ محتويات الرّسالة

من الآيات والأحاديث والآثار والأعلام والمراجع والموضوعات .

هذا وقد كان منهجى فى الرّسالة على النّحو الآتى :

أولاً : حاولت جاهدة جمع أهمّ الصور المتعلّقة بالموضوع والتى يكثر وقوعها بين النّاس وإلا فإنّ الاستيعاب يحتاج إلى مجلدات ضخمة وقد بُوّبت تلك الصّور بحسب أبواب الفقه ومهّدّت لكلّ موضوع بما يوصل إلى المقصود منه .

ثانياً : اتّبعت أسلوب الموازنة بين المذاهب الفقهية وأغفلت بعض الأقوال التى ليس لها نصيب من الدّليل ، وقد

اتبعت طريقين فى عرض أقوال الفقهاء وأدلتها فأحيانا أعرض الأقوال ثم اتبعها بالأدلة والمناقشة ، وأحيانا أعرض القول واتبعه بدليله بحسب ما تقتضيه كل مسألة ، وبدأت غالباً بالقول الراجح فقدمته لأهميته .

وثالثاً : ذكرت الأدلة التى استدلت بها أصحاب كل مذهب من كتبهم وأحيانا أكتفى بأهمها وقد لا أجد للمذهب دليلاً فى كتبه فأخذه من كتب أخرى وأضعه بصيغة (يستدلّ لهم) .

رابعاً : حاولت جاهدة تخريج ما استدلت به الفقهاء من الأحاديث والآثار من المراجع الأصلية وقد يتعذر على معرفة مكان الحديث فيها فأكتفى بكتب التخريج عندئذ مثل نصب الراية ، وتلخيص الحبير ، وإذا تكرّر الحديث أو الأثر أحيل على ما ذكرت أولاً .

خامساً : عرّفت كلّ الإعلام عند ذكرها لأول مرة ماعدا الإعلام المشهورة .

ومن يرغب فى مراجعته يتفصل بالنظر فى فهرس الإعلام لمعرفة مكان تعريفه أول مرة فيراجعها .

سادساً : نظراً لأننى رجعت فى معظم المسائل التى بحثتها إلى كتب المذاهب الأربعة والظاهرية : فإنى رمزت فى الهامش إلى كتب الحنفية بـ (ف) ، وإلى كتب المالكية بـ (م) ، وإلى كتب الشافعية بـ (ش) ، وإلى كتب الحنابلة بـ (ل) ، وإلى كتب الظاهرية بـ (ظ) .

سابعاً : نظراً لأنّ بعض المراجع قد يكون مطبوعاً بدون شرح ، وقد يطبع مع شرحه ، كما أنّه قد يكون له أكثر من شرح أمثال :

(ك)

صحيح البخارى ، وصحيح مسلم ، وموطأ مالك ، وسنن أبى
داود ، والمهذب .

فعندما أضع اسم الكتاب بمفرده أعني غير المشروح وإذا
أردت المشروح وضعت بشرح كذا .
وسأبين طبعات الكتب وسنوات الطبع فى المراجع .
وبعد :

فإنني حاولت المشاركة فى البحث العلمى بجهد متواضع
أسأل الله تبارك وتعالى أن يتقبله منى ، وأن يجعله خالصا
لوجهه ، وأن يجنبني فيه مواطن الخطأ والزلل . إنه سميع
مجيب .

البيان التحفيري
شاذ به كافي

الحق في

معناه وصلة بالحكم الشرعي وتقسيماته ونشأته وانقضاؤه
وفيها فصول

الأول: معنى الحق وصلته بالحكم الشرعي

والثاني: تقسيماته

والثالث: نشأته الحق وانقضاؤه

في الفصل الأول
شاذية كبرى
ووصلته بالحكمة
وفيه مبحثان

الأول: تعريف الحق وأركانه

والثاني: صلة الحق بالحكمة الشريفة

المبحث الأول

تعريف الحق وأركانه

تعريف الحق :

الحق في اللغة :

مصدر حقّ يحقّ - بكسر الحاء وضمها - وجمعه : حقوق وحقائق .

يقال : حقّ الشيء إذاوجب وثبت ، واستحق فلان الأمر :
(١)
بمعنى استوجبه وثبت له .

ويستعمل الحقّ في اللغة في معان كثيرة لاتخرج عن كونه
(٢)
"الثابت الذي لايسوغ إنكاره" .

فمن تلك المعاني :
(٣)
* الموجود الثابت .

ويمكن أن يفسر به قوله تعالى : {وَفِي السَّمَاءِ رِزْقُكُمْ وَمَا تُوعَدُونَ} . قَوْلَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ إِنَّهُمْ لَحَقٌّ مِّثْلَ مَا أَنَّكُمْ تَنطِقُونَ }
(٤)

(٥)
* ومنها : الواجب .

-
- (١) انظر المصباح المنير مادة (حق) ، القاموس المحيط ، نفس المادة السابقة .
(٢) التعريفات للجرجاني ص ٧٩ ، وانظر : تفسير الفخر الرازي ١٤٩/٢ .
(٣) انظر : القاموس المحيط مادة (حق) .
(٤) سورة الذاريات : ٢٣، ٢٢ . وانظر : تفسير الخازن ١٨٣/٤
(٥) انظر : المصباح المنير مادة (حق) ، معجم مقاييس اللغة ، نفس المادة .

كقوله تعالى : {وَلِلْمُطَلَّاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى
الْمُتَّقِينَ} ^(١) .

(٢)

* ومنها : النصيب أو الحظ .

كقوله تعالى : {وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ لِلْسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ} ^(٣) .

* ومنها : الملك .

(٤)

يقال : هذه الدار حقى بمعنى ملكي .

* ومنها : نقيض الباطل .

بمعنى أنه الحكم المطابق للواقع يطلق على ما اشتمل

(٥)

عليه دين الإسلام من العقائد والأحكام والأخلاق .

* ومنها : ما يقال فى تفسير قول "هو أحق بكذا" فإنه

يفسر بمعنيين :

أحدهما : أنه بمعنى الاختصاص المطلق من غير مشاركة

(٦)

نحو : زيد أحق بماله أى لاحق لغيره فيه .

ومنه قوله تعالى : {يَخْلِفُونَ بِاللَّهِ لَكُمْ لِيَرْضَوْكُمْ وَاللَّهُ

(٧)

وَرَسُولُهُ أَحَقُّ أَنْ يُرْضَوْهُ إِنْ كَانُوا مُؤْمِنِينَ} .

(٨)

وقوله سبحانه : {وَتَخَشَى النَّاسَ وَاللَّهُ أَحَقُّ أَنْ تَخْشَاهُ} .

والثانى : الاشتراك والزيادة بمعنى افعل التّفصيل .

كقولهم : زيد أحسن وجها من فلان ومعناه : ثبوت الحسن

(١) سورة البقرة : ٢٤١ . وانظر : أحكام القرآن للجصاص ٤٢٧/١ .

(٢) انظر : لسان العرب مادة (حق) .

(٣) سورة الذاريات : ١٩ . وانظر : تفسير الخازن ١٨٢/٤ .

(٤) انظر : لسان العرب مادة (حق) .

(٥) انظر : التعريفات للجرجاني ص ٧٩ .

(٦) انظر : المصباح المنير مادة (حق) ، القاموس المحيط ، نفس المادة .

(٧) سورة التوبة : ٦٢

(٨) سورة الأحزاب : ٣٧

(١) لهما وزيادة الأول .

ومن هذا الباب : الحديث الذي أخرجه أحمد ومسلم وأبو داود بسندهم إلى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (الثيب أحق بنفسها من وليها ...) (٢) ومعناه : أن لها في نفسها في الزواج حقاً ولوليها حقاً (٣) وحقها أوكد .

أما الحق في الاصطلاح :

فلایوجد للفقهاء تعريف خاص للحق بمعناه العام بل استعملوه فيما وضع له في أصل اللغة كما نبه على ذلك الراغب الأصفهاني في مفرداته ، وكما ظهر لي وسيظهر في ثنايا هذه الرسالة بإذن الله . (٤)

وقد حاول الفقهاء المحدثون وضع تعريفات للحق اختار منها أكثرها وضوحاً ودلالة على المراد من الحق في هذه الرسالة وهو ما جاء في النظريات العامة للمعاملات أن الحق :

(١) انظر : المصباح المنير مادة (حق) ، القاموس المحيط ، نفس المادة .

(٢) انظر : مسند الإمام أحمد ، مسند عبد الله بن العباس ابن عبد المطلب رضي الله عنهما ٢١٩/١ .
وصحيح مسلم بشرح النووي ، كتاب النكاح ، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت ٢٠٤/٩ .
وسنن أبي داود بشرح عون المعبود ، في النكاح ، باب في الثيب ١٢٥/٦ .

(٣) انظر : شرح النووي على صحيح مسلم ٢٠٤/٩ .

(٤) انظر : معجم مفردات الفاظ القرآن مادة حق ، ص ١٢٥ .
والراغب الأصفهاني هو : أبو القاسم الحسين بن محمد بن المفضل الملقب بالراغب ، أصله من أصفهان واليه نسب وعاش في بغداد ولا تعرف سنة ولادته .
ومن مؤلفاته غير المعجم : محاضرات الأدباء ومحاورات الشعراء والبلغاء ، وتفضيل النشأتين وتحصيل السعادتین ، والأخلاق ، روى أنه توفي سنة نيف وخمسمائة انظر : سير أعلام النبلاء مع تحقيقه ١٢٠/١٨ .

(١) .
(ما ثبت في الشرع لله أو للإنسان على الغير) .

شرح التعريف :

ما : جنس في التعريف بمعنى شيء .
وهو شامل لملك العين كالدار ؛ وملك المنفعة كسكنى الدار ، وللحقوق الفكرية كحق التأليف والصناعة والاختراع .
وهو شامل للعمل كعبادة الله تعالى ، وكالتسير في طريق العامة ، ولامتناع عن الفعل المأر كلامتناع عن إتلاف مال الغير .
وشامل أيضا للوصف كالولاية على الصغير في ماله أو نفسه وكولايته الحالم والزوج .
ويشمل أيضا الحقوق الفطرية كحق الحرية وحق الحياة .
ثبت : الثبوت هنا يراد به التسلط والتمكن بحيث لا يملك أحد رد ما ثبت ولا الحيلولة دونه .
ولافرق بين أن يكون الثابت على وجه الاختصاص وهو المعروف بالملك ، أو على وجه الاشتراك كما في الإباحة العامة (٢) . والحق الثابت أعظم من أن يكون واجبا أو مندوبا في الشرع : المراد أن هذا الحق قد أثبتته الشرع ولم يمنع منه وذلك لأن مصادر الحقوق كلها هي شريعة الله وليس في الإسلام حقوق مصدرها العقل أو الطبع كما قال بذلك بعض

(١) النظريات العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية لاستاذي فضيلة الدكتور أحمد أبو سنة ص ٥٠ .
(٢) انظر : النظريات العامة للمعاملات ص ٥١ .

(١)

المعتزلة وأهل القانون .

لله أو للإنسان : هذه العبارة تبين أن الحق معنى عام يدخل تحته حق الله تبارك وتعالى من عبادته وإقامة دينه ، وحق الإنسان كالدّيون والنّفقات .
وسواء أكان هذا الحق لآدمي معين كالحقوق المالية ، والزّواج وغيره من العقود ، والعقوبات كالقصاص والوقف على معين أم كان لآدمي غير معين كالوقف على الفقراء والمساكين أو على جميع المسلمين .

على الغير : معناه أن كل ما ثبت لله أو للإنسان واجب على الغير - إذ أن كلمة (على) للاستعلاء ويراد بها الوجوب - وسواء أكان ذلك الغير معيناً فرداً أو جماعة ، أم غير معين وذلك كحق الإنسان في ثمن ماباع فإنه واجب على المشتري وهو حق على معين .

(١) فقد ذهب بعض المعتزلة إلى أن العقل له صلاحية الكشف عن الأفعال من حيث ترتب الثواب والعقاب عليهما : فما وضح للعقل حسنه فهو حسن يترتب عليه الثواب كإنقاذ الفرقى والملكى ، وما وضح للعقل قبحه فهو قبيح يترتب عليه العقاب كأخذ الأموال ظلماً .

فالعقل عندهم يدل على حكم الله في هذه الأفعال ولا يفتقر ذلك إلى التوقف على ورود الشرائع وإنما الشرائع مؤكدة لحكم العقل فيما يعلمه العقل بالضرورة انظر : النظريات العامة للمعاملات ص ٥١ ، نهاية السؤل شرح الاسنوى ١١٥/١ ، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ٢٥/١ .

وأما أهل القانون الذين قالوا أن هناك حقوقاً طبيعية فقد نص القانون المدنى المصرى وغيره في مادته الأولى الفقرة الثانية على أنه إذا لم يوجد الحكم في نصوص القانون ومبادئ الشريعة الإسلامية والعرف يقضى بأحكام القانون الطبيعى ويقصدون به : الأحكام التى تدرك العقول الراقية أنها هى الحق من غير استناد فى ذلك إلى شرع أو عرف .

انظر : النظريات العامة للمعاملات ص ٥١ .

(٢) انظر : التوضيح لمصدر الشريعة ١١٥/١ ، تيسير التحرير ١٠٦/٢ .

وإمّا الحقّ على غير المعيّن فهو الواجب على النّاس جميعاً كملك الإنسان لإرثه فإنّه يجب على النّاس جميعاً ألاّ يتعرضوا له ولا يحولوا بينه وبين ما ورث وما قيل في الإرث الواجب (١) يقال في النّدوب والمكروه . ومن التعريف السابق للحقّ يظهر أنّ له أركاناً أربعة :

أحدها : الشّء الثّابت ويسمى المستحقّ - بفتح الحاء - وهو إمّا أن يكون مالاً كالثمن في عقد البيع فإنّه حقّ للبائع على المشتري ، وإمّا أن يكون منفعة كالسكنى في الدّار المستأجرة فإنّها حقّ للمستأجر على المؤجر ، وإمّا أن يكون عملاً كالعبادات فإنّها حقّ لله على عبده ، وإمّا أن يكون امتناعاً عن عمل كالامتناع عن المحرّمات حقّاً لله تعالى ، وإمّا أن يكون وصفاً كالولاية على المرأة والصّغير فإنّها حقّ ثابت لله ولهما على وليّهما .

والرّكن الثّاني : من له الحقّ ويسمّى صاحب الحقّ أو المستحقّ - بكسر الحاء - سواء أكان هو الله تبارك وتعالى - فهو صاحب الحقّ باعتبار شبوته له لاحتجائه إليه تعالى - أم كان ذلك علوّاً كبيراً - أم كان هو الإنسان ، أم كان الله والإنسان .

وسيطر ذلك في الفصل التّالي في التّقسيم الأوّل للحقوق إن شاء الله .

والرّكن الثّالث : من عليه الحقّ ويسمّى المكلّف . (٢) وهو إمّا أن يكون معيّناً واحداً أو جماعة ، وإمّا أن يكون غير معيّن بمعنى أن الحقّ يجب على النّاس جميعاً .

(١) انظر : النظريات العامة للمعاملات ص ٥١ .

(٢) انظر : الموافقات للشاطبي ٢/٢٧٧ .

وعندما يفقد هذا الركن لا يكون هناك حق واجب ، وذلك كما فى الإباحة الخاصة وقد جاء تعريفها فى مجلة الأحكام العدلية فى المادة (٨٣٦) بأنها : (الترخيص والإذن لواحد أن ياكل أو يتناول شيئاً بلاعوض) .

فإذا أباح واحد لآخر شيئاً من مطعوماته فليس للمباح له التصرف فيه بوجه من لوازم التملك كالبيع والهبة ولكن له الأكل والتناول من ذلك الشيء ^(١) .

ومعنى ذلك : أن من أباح له الطعام لا يحق له أن يملكه إذ أن ذلك رخصة وإباحة من المالك لاحق عليه .

هذا ومن باب الإباحة الخاصة الإمارة عند الشافعية والحنابلة فإنها : إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه بلاعوض ^(٢) .

ومما سبق يتضح أن الإذن فى استهلاك الملك أو استعماله لا يوجب حقاً للمأذون له حتى أن الفقهاء اعتبروا العقود غير اللازمة ولو من جانب واحد ليست واجبة لجواز الانفراد بفسخ أسبابها ومعنى ذلك أنها لا توجب حقاً على مريد الفسخ فى دوام العقد وذلك كعقد الوكالة ، والعارية والرهن بالنظر إلى المرتهن .

(١) انظر : شرح المجلة لسليم رستم ص ٤٦٢ ، كشف القناع ١٧٢/٥ ، القواعد لابن رجب ص ١٩٧ .

(٢) وأما الحنفية والمالكية فالإمارة عندهم : تمليك المنافع بلاعوض .

وفرق بين تمليك المنفعة وإباحتها فإن من ملك المنفعة جاز له أن يملكها بخلاف من أبيحت له .

انظر : ف : تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ٨٣/٥ .

م : الشرح الصغير وحاشية الماوى ٥٧٠/٣ .

ش : مغنى المحتاج ٢٦٣/٢ ، المهذب ٣٧٠/١ .

ل : كشف القناع ٦٢/٤ ، الكافى لابن قدامة ٣٨٣/٢ .

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الإباحة الخاصة تفارق الإباحة العامة الثابتة بإذن الشارع كإحياء الموات ، وأخذ الماء من الأنهار فإنها حق لازم يجب على الناس جميعا ألا يتعرضوا للإنسان في استعماله هذه المباحات .^(١)

جاء في المجلة العدلية في المادة (١٢٥٤) : (يجوز لكل واحد الانتفاع بالمباح لكنه يشترط ألا يضر بالعامّة) .^(٢)

وفي المادة (١٢٥٥) : (ليس لواحد قبل أخذ الشيء المباح وإحرازه أن يمنع الآخر عنه) .^(٣)
الركن الرابع : مشروعية الحق .

بمعنى أن الشارع قد أذن في هذا الحق ولم يمنعه وذلك لأن مصدر الحقوق كلها هو الشريعة الإسلامية فالله تعالى هو الحكم الذي يحكم بين عباده والحكم له وحده قال تعالى :
 {إِنَّ الْحَكْمَ لِلَّهِ يَقِصُّ الْحَقَّ وَهُوَ خَيْرُ الْفَاصِلِينَ} .^(٤)

وقد أنزل الله تعالى الكتب وأرسل الرسل ليحكم بين عباده كما قال سبحانه : {كَانَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً فَبَعَثَ اللَّهُ النَّبِيِّينَ مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ وَأَنْزَلَ مَعَهُمُ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِيَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ فِيمَا اخْتَلَفُوا فِيهِ...} .^(٥)

وعلى هذا : فكل ماليس بمشروع لا يكون حقاً كالاغتداء على النفس والأعراض والأموال وكالربا والرشوة .

(١) انظر : النظريات العامة للمعاملات ص ٥٤ .

(٢) انظر : شرح المجلة لسليم رستم ص ٦٨١ .

(٣) انظر : نفس المرجع السابق .

(٤) سورة الأنعام : ٥٧

(٥) سورة البقرة : ٢١٣

وانظر : مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٦١/٣٥ ، اعلام الموقعين ٢٨٠، ٢٧٩/٢ .



(١١)

وعلينا ان نتبع الامر الوارد فى قوله سبحانه :
{ اتَّبِعُوا مَا أُنْزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ وَلَا تَتَّبِعُوا مِنْ دُونِهِ أَوْلِيَاءَ }
قَلِيلًا مَّا تَذَكَّرُونَ^(١) .

(١) سورة الاعراف : ٣
وانظر : النظريات العامة للمعاملات ص ٥٤ ، اعلام
الموقعين ٢٨٠/٢ .

المبحث الثاني

صلة الحق بالحكم الشرعي

قبل الكلام عن صلة الحق بالحكم الشرعي ينبغي التمهيد لذلك باعطاء لمحة سريعة عن تعريف الحكم وتقسيمه ومن ثم بيان صلة الحق به .

الحكم الشرعي : تعريفه وتقسيمه .

أما تعريفه :

فهو عند الأصوليين : خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال العباد طلبا أو تخييرا أو وضعاً .
وهو عند الفقهاء : ما ثبت بالخطاب أو أثر الخطاب كالوجوب والحرمة فإنهما اثران للإيجاب والتّحريم بطريق إطلاق اسم المصدر على المفعول كالخلق على المخلوق .
وأما تقسيمه :

فهو ينقسم إلى قسمين : تكليفي ووضعي .
أما التّكليفي : فهو خمسة أنواع عند جمهور الأصوليين :
الأول : ما يطلب به الفعل طلبا جازما وهو الإيجاب كقوله تعالى : {وَأَعْبُدُوا اللَّهَ} (٢) .
وأثر هذا الخطاب هو الوجوب والفعل المطلوب يسمى واجبا .

(١) انظر : التوضيح لعبيد الله بن مسعود ١٣/١-١٥ ، شرح الاسنوى نهاية السؤل ٣٠/١-٣٣ .
(٢) سورة النساء : ٣٦

والثاني : ما يطلب به الفعل طلبا لمير جازم وهو الندب
كقوله تعالى : {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى
أَجَلٍ مَّسْمًى فَآكُتِبُوهُ ...} (١) وقد صرفه عن الإيجاب إلى الندب قوله
تعالى في الآية التي تليها : {فَإِنْ آمَنَ بَعْدُكُمْ بَعْمًا فَلْيُؤَدِّ
الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ ...} (٢)

واشر هذا الخطاب هو الندب ، والفعل المطلوب يسمى
مندوبا .

والثالث : ما يطلب به الترك طلبا جازما وهو التحريم .
كقوله تعالى : {وَلَا تَقْرَبُوا الزَّوْجَ} ، وقوله سبحانه : {يَا أَيُّهَا
الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ
تِجَارَةً عَنْ تَرَافٍ مِّنْكُمْ} (٣)

واشر هذا الخطاب هو الحرمة ، والفعل الذي طلب تركه
يسمى محرما وحراما .

والرابع : ما يطلب به الترك طلبا غير جازم وهو
الكراهة كنهيه صلى الله عليه وسلم النساء عن اتباع الجنائز
فقد أخرج البخاري ومسلم بسندهما إلى أم عطية رضي الله
عنها قالت : نُهَيْنَا عَنْ اتِّبَاعِ الْجَنَائِزِ وَلَمْ يُعْزَمْ عَلَيْنَا (٥)

واشر هذا الخطاب هو الكراهة ، والفعل الذي طلب تركه
يسمى مكروها .

(١) سورة البقرة : ٢٨٢

(٢) سورة البقرة : ٢٨٣

(٣) سورة الاسراء : ٣٢

(٤) سورة النساء : ٢٩

(٥) انظر : صحيح البخاري بشرح فتح الباري ، كتاب الجنائز ، اتباع النساء

الجنائز ١٤٦/٣

وصحيح مسلم بشرح النووي ، الجنائز ، نهى النساء عن اتباع

الجنائز ٢/٧

والخامس : ما يخيّر فيه الشارع بين الفعل والتّرك .
كقوله تعالى : {وَكُلُوا وَاشْرَبُوا ... } .^(١)

واثر هذا الخطاب هو الإباحة أيضا ، والفعل المخيّر فيه
يسمّى مباحا .^(٢)

تلك انواع خمسة وزاد الحنفية عليهم نوعين آخرين :
فعندهم : إن ثبت الطّلب الجازم بقطعي متنا ودلالة من
كتاب أو سنة أو إجماع فالافتراض إن كان المطلوب غير كف ،
والتحريم إن كان كفا .

وإن ثبت الطّلب الجازم بظنيّ الدّالة من الكتاب ، أو
بظنيّ الدّالة أو الثبوت من السنّة أو الإجماع فلا إيجاب في غير
الكف ، وكراهة التّحريم في الكف .^(٣)

فالانواع عندهم سبعة هي :
الافتراض ، والإيجاب ، والنّدب ، والتّحريم ، والكراهة
التّحريمية ، والكراهة التّنزيهية ، والإباحة .
وأمّا القسم الثّاني من أقسام الحكم الشرعي : فهو
الوُضْعِي .

وهو الخطاب بجعل الشّيء سببا أو شرطا أو مانعا .
وذلك كجعل الدّلوّك سببا للملّة ، والطّهارة شرطا لها ،
والنجاسة مانعا منها .^(٤)

(١) سورة الاعراف : ٣١
(٢) انظر : أصول الفقه للخضري ص ٣٠ ، أصول الفقه لبدران
أبو العيينين بدران ص ٣٥٨-٣٦٤ .
(٣) انظر : تيسير التحرير لامير باد شاه ١٣٥/٢ ، التوضيح
١٢٣/٢-١٢٦ .
(٤) انظر : التوضيح ١٤/١ ، أصول الفقه للخضري ص ٥٤ .

صلة الحق بالحكم الشرعى :

للحق صلة وثيقة بالحكم الشرعى التّكليفى ذلك انّ الحكم التّكليفى يتعلّق بأفعال الإنسان كما ظهر ذلك من تعريفه ، وهذه الأفعال بالنّظر إلى الإنسان الذى ثبتت عليه تتنوّع إلى الأنواع الخمسة او السّبعة السّابقة ، وبالنّظر إلى من ثبتت له تسمّى حقّا سواء أكانت حقّا لله تبارك وتعالى ام للإنسان ام لله تعالى وللإنسان .

ومن هنا كانت صلة الحقّ بالحكم التّكليفى وثيقة ولاسيما مع الإيجاب والتّحريم فإن معنى الحقّ فيهما متأكد . واضرب لذلك بعض الأمثلة لبعض الأفعال لتتضح من خلالها الصّلة بين الحقّ والحكم التّكليفى :

المثال الأوّل فيما هو واجب من الأفعال :

كالصّلاة والصّوم والحجّ وغيرها من العبادات فإنّها واجبة على المكلّف حقّ لله تبارك وتعالى .
وكوفاؤه الدّين فإنّه واجب على المدين حقّ للدائن .
وكطاعة الوالدين فإنّها واجبة على الولد حقّ لله تعالى وللوالدين .

والمثال الثّانى فيما هو مندوب إليه من الأفعال :

كمساعدة الفقراء وعيادة المرضى فإنّها مندوبة للمكلّف حقّ لله تعالى وللفقير او المريض واجب على النّاس ألا يحولوا بينه وبينها .

والمثال الثّالث فيما هو محرّم من الأفعال :

كالقتل والسّرقة والزّنى وشرب الخمر فإنّها محرمة على المكلّف يجب عليه الامتناع عنها حقّا لله تعالى .

وكإتلاف مال الغير فإنَّه حرام على المكلف يجب عليه الامتناع عنه حقًا لصاحب المال .

وكالبنشوز على الزَّوج فإنَّه حرام على الزَّوجة يجب عليها الامتناع عنه حقًا لله تعالى وللزَّوج .

والمثال الرَّابع فيما هو مكروه من الأفعال :

كالامتناع عن عيادة المرضى ومواساة المحتاج فإنَّه مكروه للمكلف حقًا لله تعالى الذي حكم بكراهته . واجب على الناس ألاَّ يحولوا بينه وبين هذا الامتناع .
والمثال الخامس فيما هو مباح من الأفعال :

كالسير في الطريق العام فإنَّه مباح لكل إنسان وحقُّ له وعلى الناس ألاَّ يمنعوهُ من ذلك الحقُّ .^(١)

وأما الحكم الوضعي : فإنَّ علاقته بالحق هي نفس علاقته بالحكم التَّكليفِي فإنَّه قد يكون سببا في نشأة الحق أو شرطا له أو مانعا منه وذلك خارج عن موضوع الرِّسالة .

(١) انظر : النظريات العامة للمعاملات ص ٤٩٠، ٤٨ .

وفيه ثلاثه مباحث

الأول: تفسير الحقوق باعتبار صحتها
والثاني: تفسير الحقوق باعتبار مرجعها
والثالث: تفسير الحقوق باعتبار مصادرها

الفصل الثانى

تقسيمات الحقوق

تنقسم الحقوق باعتبارات مختلفة أهمها ثلاثة وهو
ما تتضمنه المباحث الآتية :

المبحث الاول

تقسيم الحقوق باعتبار صاحبها

تنقسم الحقوق باعتبار صاحبها الى ثلاثة أقسام :
حقوق الله تبارك وتعالى ، وحقوق الانسان ، وما اجتمع
فيه الحقان .
وسابن هذه الأقسام فى المطالب الآتية :

المطلب الأول : حق الله تعالى وتعالي
تعريفه وأقسامه ومميزاته

أما تعريفه :

- (١) * فقد عرفه القرافي رحمه الله بأنه : (امر الله
(٢) ونهيه) .
(٣) وتعقبه ابن الشاط بقوله : (بل حق الله تعالى متعلق
أمره ونهيه وهو عبادته . قال الله تعالى : {وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ
وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ} ، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
"حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى عَلَى الْعِبَادِ أَنْ يَعْبُدُوهُ وَلَا يَشْرِكُوا بِهِ
(٤) شَيْئًا" .

- (١) القرافي هو أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي
المنهاجي الحميري شهاب الدين . فقيه أصولي من علماء
المالكية في عصره . من مؤلفاته : الفروق ، والتنقيح
في أصول الفقه مقدمة للذخيرة ، والذخيرة ، والعقد
المنظوم في الخصوم والعموم ، توفي سنة ٦٨٤هـ .
انظر : الديباج المذهب ٢٣٦/١ ، شجرة النور الزكية
ص ١٨٨ .
(٢) انظر : الفروق ١٤٠/١ .
(٣) هو أبو القاسم قاسم بن عبد الله بن محمد بن الشاط
الانصاري السبتي ، والشاط لقب لجده عرف به لأنه كان
طوالا . فرمى فقيه مالكي . من كتبه : أنوار البروق ،
وتحفة الرائض في علم الفرائض كان مولده سنة ٦٤٣هـ
وفاته سنة ٧٢٣هـ .
انظر : شجرة النور الزكية ص ٢١٧ ، الاعلام ١٧٧/٥ .
(٤) ادراج الشروق على أنواء الفروق ١٤٠/١ .
والآية من سورة الذاريات : ٥٦
والحديث صحيح أخرجه البخاري ومسلم بسندهما الى معاذ
ابن جبل رضى الله عنهما .
انظر : صحيح البخاري ، في الادب ، باب ارداف الرجل
٦٨/٧ ، صحيح مسلم ، كتاب الايمان ، باب من لقي الله
بالايمان وهو غير شاك فيه دخل الجنة ٤٣/١ .

(١)
وقد ذكر ذلك أيضا صاحب تهذيب الفروق وعلل كون حق
الله تعالى هو متعلق أمره ونهيه : (بأن الحق معناه اللازم
على عباده واللازم على العباد لابد أن يكون مكتسبا لهم وكيف
يصح أن يتعلق الكسب بأمر الله تعالى ونهيه وهو كلامه ،
(٢)
وكلامه صفته القديمة) .

* وعرف علماء الأصول من الحنفية حق الله تعالى
بأنه :

(٣)
(ما يتعلق به النفع العام من غير اختصاص بأحد) .
وبيّنوا أنه منسوب إلى الله تعالى لعظم خطره وشمول
نفعه وإلّا فباعتبار التخليق الكلّ سواء في الإضافة إلى الله
تعالى والله مافي السموات ومافي الأرض ، وباعتبار التفرير
(٤)
والنفع هو متعال عن الكل سبحانه .

* وقد عرف فضيلة الأستاذ الدكتور أبو سنة حق الله
تعالى بتعريف جامع للمعنيين السابقين وهو : (أنه ما قصد به
قصد أوليا التقرب إليه سبحانه وإقامة دينه ، أو قصد به
حماية المجتمع بأن ترتبت عليه مصلحة عامة من غير اختصاص
(٥)
بأحد) .

-
- (١) هو محمد علي بن حسين بن إبراهيم المالكي - المكي -
فقيه نحوي مغربي الأمل ، ولد وتعلم بمكة وولى افتاء
المالكية بها سنة ١٣٤٠هـ ودرس بالمسجد الحرام وقام
ب رحلات كثيرة وتوفى بالطائف سنة ١٣٦٧هـ . له زهاء
(٣٠) كتابا منها : تدريب الطلاب في قواعد الاعراب ،
وتهذيب الفروق .
انظر : الاعلام ٣٠٦٠٣٠٥/٦ .
(٢) تهذيب الفروق ١٥٧/١ .
(٣) انظر : التقرير والتحبير ١٠٤/٢ ، تيسير التحرير
١٧٤/٢ ، التوضيح ١٥١/٢ ، كشف الأسرار ١٣٤/٤ .
(٤) انظر : كشف الأسرار ١٣٤/٤ ، التلويح كشف حقائق
التنقيح ١٥١/٢ .
(٥) انظر : النظريات العامة للمعاملات ص ٥٦ .

فيدخل تحت الشطر الأول من التعريف : كل ما يتقرب به إلى الله تعالى ويقام به دينه ليتحقق قوله تعالى : { وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ } ^(١) ، وقوله صلى الله عليه وسلم : (حَقُّ اللَّهِ عَلَى الْعِبَادِ أَنْ يَعْبُدُوهُ وَلَا يَشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا) ^(٢) .

فيدخل تحته الإيمان بالله تعالى وبما يجب الإيمان به من الملائكة والكتب والرسل والحشر والنشر والثواب والعقاب .

كما يدخل تحته العبادات الواجبة من صلاة وصيام وزكاة وحج وجهاد وألا يكون الحلف إلا بالله ، والنذر له وحده دون غيره وذكر اسمه عند الذبح ، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، والكف عن الابتداء في الدين وكل عمل مشروع قصد به المرء التقرب إلى الله عز وجل .

ويدخل تحت الشطر الثاني من التعريف : كل ما قصد به حماية المجتمع كالكف عن المحرمات مثل الربا والزنا وشرب الخمر والقمار والغش في المعاملات ، والتزويج من النساء المحرمات والنظر إلى عورة الإنسان ، واكل الحيوان المحرم . ومن ذلك أيضا : إقامة الحدود كحد الزنا وشرب الخمر والسرقه وقطع الطريق لأنه يترتب عليها مصلحة عامة وهي استئصال الجرائم بالزجر عن ارتكابها .

ومن ذلك أيضا : صيانة المرافق العامة التي هي حق لله تعالى كالمساجد والوقف على جهات البر وأموال النذور .

(١) سورة الذاريات : ٥٦

(٢) سبق تخريجه ص ١٩ .

وقد جاء في التعريف (قصدا أوليا) لأنَّ العبادات والمحرمات لا ريب أنَّ فيها مصالح خاصّة عائدة على الإنسان كالانتفاء عن الفحشاء والمنكر في الصلّة ، ونفع المحتاجين بالزكاة ، ونفع الإنسان بالبعد عن المفسدات والمحرمات .^(١)

وأما أقسام حقّ الله تبارك وتعالى :

فقد عثرت على تقسيمين لحقوق الله تعالى هما : تقسيم الحنفية وتقسيم العزّ بن عبد السلام من الشافعية .^(٢)
وسأذكر هذين التقسيمين وأوازن بينهما إن شاء الله .

أولا : تقسيم الحنفية لحقوق الله تعالى .

قسم الحنفية حقوق الله تعالى إلى ثمانية أقسام :
الأول : العبادات المحضة .

كالإيمان والصلّة والزكاة والصيام والحجّ والجهاد والاعتكاف ونحوها .^(٣)

والثاني : العبادة التي فيها معنى المؤنة وهي صدقة^(٤)

(١) الفظريات العامة للمعاملات ص ٥٧، ٥٦ ، وانظر في ذلك : السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٣٢ .

(٢) هو أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي الملقب بسلطان العلماء فقيه شافعي بلغ رتبة الاجتهاد ولد في دمشق سنة ٥٧٧ هـ . من تلاميذه القرافي . ومن كتبه : التفسير الكبير والامام في أدلة الأحكام وقواعد الشريعة وقواعد الأحكام ، والفوائد . توفي سنة ٦٦٠ هـ .

انظر : طبقات الشافعية للحسيني الملقب بالمصنف مطبوعة مع طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٢٦٧ ، الاعلام ٢١/٤ ، كتاب الوفيات مع تحقيقه ص ٣٢٧ .
(٣) انظر : كشف الاسرار ١٣٤/٤ ، التقرير والتحبير ١٠٤/٢ أصول السرخسي ٢٨٩/٢ .

(٤) المؤنة معناها في اللغة الثقل وفيها لغات : مؤونة ، ومؤنة ، ومونة . انظر : المصباح المنير مادة (مون) . ومعناها هنا : ما به بقاء الشيء . كشف الاسرار ١٣٩/٤ .

الفطر .

أمّا كونها عبادة : فلأنّ جهات العبادة فيها كثيرة مثل تسميتها صدقة ، وجعلها طهرة للمّائِم عن اللغو والرّفث ففي الحديث الذى أخرجه أبو داود - وغيره - بسنده إلى ابن عباس رضى الله عنهما قال : (قَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ زَكَاةَ الْفِطْرِ طُهْرَةً لِلْمَائِمِ مِنَ الْلُغْوِ وَالرَّفَثِ وَطُعْمَةً لِلْمَسَاكِينِ مَنْ آدَاهَا قَبْلَ الصَّلَاةِ فَهِيَ زَكَاةٌ مَقْبُولَةٌ ، وَمَنْ آدَاهَا بَعْدَ الصَّلَاةِ فَهِيَ مَدَقَةٌ مِنَ الْمَدَقَاتِ) (١) .

ومن جهات العبادة فيها أيضا : اعتبار صفة الغنى فيمن تجب عليه كما فى الزكاة ، واشتراط النّية فى آدائها حتى لا تتأدى بدون النّية بحال ، وتعليق وجوبها بالوقت ، وإيجاب صرفها إلى مصارف الصدقات . كلّ هذا يدلّ على كونها عبادة .

وأمّا معنى المؤنة فيها : فلأنّها وجبت على المكلف بسبب غيره . كما وجبت مؤنته فقد أخرج البيهقي والدارقطنى بسندهما إلى ابن عمر رضى الله عنهما قال : (أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِمَدَقَةِ الْفِطْرِ عَنِ الْمَغْنَمِ وَالْكَبِيرِ وَالْحَرِّ وَالْعَبْدِ مِمَّنْ يَمُونُونَ) (٢) .

(١) هذا الحديث أخرجه أبو داود وسكت عليه ، وابن ماجه ، والحاكم وصححه وقال : على شرط البخارى ، والدارقطنى وقال : ليس فى روايته رجل مجروح .

انظر : نصب الراية ٤١١/٣ .

وسنن أبى داود مع معالم السنن ، فى الزكاة ، باب زكاة الفطر ٢٦٢/٢ .

وسنن ابن ماجه ، فى الزكاة ، باب صدقة الفطر ٥٨٥/١ . والمستدرک ، فى الزكاة ، زكاة الفطر طهرة للميام ٤٠٩/١ .

وسنن الدارقطنى ، كتاب زكاة الفطر ١٣٨/٢ .

(٢) هذا الحديث أخرجه البيهقي وقال : (أسناده غير قوى) لكنه روى فى الباب أحاديث أخرى تقويه اذا انضمت اليه وأخرجه الدارقطنى وقال : (المصواب وقفه) .

انظر : سنن البيهقي ، الزكاة ، باب اخراج زكاة الفطر عن نفسه وغيره ١٦١/٤ .

وسنن الدارقطنى ، كتاب زكاة الفطر ١٤١/٢ .

فهي تجب على الإنسان بسبب غيره فإن الغني يجب أن يخرج الصدقة عن أولاده بسبب أنفسهم وأولاده، والعبادة المحضة لا تجب على شخص بسبب غيره لذلك لم يشترط لها الاهلية كما شرط للعبادات الخالصة لقصور معنى العبادة فهي عند أبي حنيفة (١) وأبي يوسف رحمهما الله تجب في مال الصغير والمجنون لأنفسهما وللمن يمولون إلحاقاً لها بنفقة ذي الرحم المحرم فإنها تجب في مالهما إذا كانا غنيين .

وقال محمد وزفر^(٢) لا تجب في مالهما لسقوط الخطاب عنهما (٣) فإن كان الأب غنياً يجب عليه أدائها ولو أدّاها من مالهما ضمن (٤)

الثالث : المؤنة التي فيها معنى القرية كالعشر .

وهو عشر ماخرج من الأرض العشرية .

(١) هو يعقوب بن ابراهيم بن حنيف الانصاري الكوفي اكبر تلاميذ أبي حنيفة وأقدمهم وأفقههم وهو أول من تلقب بقاضي القضاة . نشر مذهب أبي حنيفة بعلمه ومن خلال منصبه ، ولد بالكوفة سنة ١١٣هـ وتوفي ببغداد سنة ١٨٢هـ . من كتبه : الخراج ، واختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ، والآثار .

انظر : مشايخ بلغ من الحنفية ٨٩٦/٢ ، وفيات الاعيان ٣٨٧/٦ ، سير اعلام النبلاء ٥٣٥/٨ ، الاعلام ١٩٣/٨ .

(٢) هو أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني صاحب أبي حنيفة ، ولد سنة ١٣١هـ في مدينة واسط من العراق ونشأ في الكوفة ، وحضر دروس أبي حنيفة ثم لازم أبا يوسف بعده وسمع من مالك والشافعي كان متبحراً في الفقه والاصول . من مؤلفاته : الجامع الكبير والجامع الصغير والزيادات والآثار . توفي سنة ١٨٩هـ .

انظر : مشايخ بلغ من الحنفية ٨٩١/٢ ، وفيات الاعيان ١٨٤/٤ ، الاعلام ٨٠/٦ .

(٣) هو زفر بن الهذيل بن قيس العنبري التميمي . من أصحاب أبي حنيفة وكان أبو حنيفة يبجله ويعظمه ويقول : هو أقيس أصحابي . أقام بالبصرة وولى قضاءها ومات فيها وكانت حياته من سنة ١١٠هـ الى سنة ١٥٨هـ .

انظر : وفيات الاعيان ٣١٧/٢ ، سير اعلام النبلاء ٣٨/٨ ، طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٤١ .

(٤) انظر : كشف الاسرار ١٣٩/٤ .

فهو مؤنة لأنه سبب بقاء الأرض في أيدينا لأن الله تعالى حكم ببقاء الأرض إلى الوقت الموعود وهو بقاء الأرض وما يخرج منها من القوت وغيره لمن عليها فوجبت النفقة عليها وعمارتها كما وجب على الملاك نفقة دوابهم ، وبقاؤها إنما هو بجماعة المسلمين لأنهم الحافظون لها : إما من حيث الدعاء وهو من الضعفاء المحتاجين ، فإن بهم الثمر على الأعداء ، وإما من حيث الدفع بالشوكة عن الدار وغوائل الكفار وهو من المقاتلة .

فلذلك وجب في بعض الأرض العشر نفقة الأولين ، وفي بعضها الخراج نفقة الآخرين ، وجعلت النفقة عليها تقديرا . ثم في الخراج معنى العقوبة - وسيأتي - وفي العشر معنى العبادة وهو : تعلق العشر بالنماء الحقيقي للأرض وهو الخارج منها كتعلق الزكاة به ، أو لأن مصرفه الفقير كمصرف الزكاة وإذا كانت الأرض الأصل ، والنماء وصفا لها كانت المؤنة غالبية فيها .^(١)

هذا ما قاله الحنفية في تعليل كون العشر مؤنة فيها معنى العبادة ويمكن أن يقال هذا في سائر أصناف الزكاة لأن مصارفها المجاهدون والمحتاجون . نبه على ذلك فضيلة الدكتور أبو سنة في نظرياته .^(٢)

الرابع : المؤنة التي فيها معنى العقوبة وهي الخراج .^(٣)

(١) انظر : التقرير والتحبير ١٠٦/٢ ، ١٠٧ ، تيسير التحرير ١٧٦/٢ ، كشف الأسرار ١٣٩/٤ .

(٢) انظر : النظريات العامة للمعاملات ص ٥٨ .

(٣) الخراج في اللغة : هو ما حصل من ريع الأرض أو كرائها أو أجره غلام ونحوه ، وفي الاصطلاح : هو ما يأخذه السلطان من خارج الأرض أو جزء معين من النقد يضربه الإمام على الأرض .

انظر : النظم المستعذب في شرح غريب المذهب ١٦٤/١ ، فتح القدير لابن الهمام ٣١/٦ .

أمّا معنى المؤنة فيه : فلتعلق بقاء الأرض لأهل الإسلام بالمقاتلة الذين هم من ممارفهم فهو يصرّف لهم لبقاء الأرض للمسلمين .

وأمّا معنى العقوبة فيه : فلانقطاع بالزراعة عن الجهاد لأنّه يتعلّق بالأرض لمفّة التمكن من الزراعة والاشتغال بها عمارة للدنيا وإعراضاً عن الجهاد وهو سبب الذلّ شرعاً ، فكان الخراج فى الأرض صغاراً ، ففى صحيح البخارى أنّ أبا (١) امامة الباهلى قال ورأى سكة آمن آلة الحرث فقال : سمعت النبى صلى الله عليه وسلم يقول : (لَا يَدْخُلُ هَذَا بَيْتَ قَوْمٍ إِلَّا أَدْخَلَهُ الدَّلُّ) (٢) .

وقول الحنفية فى تعليلهم لكون الخراج مؤنة : غير مسلم لأنّ المعروف أنّ أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه لما فتح أرض العراق وجدها عظيمة الغلات رأى أن يضع عليها الخراج أيّا كان مالها لتكون خزانة ينفق منها على مصالح المسلمين كما نبّه على ذلك بعض العلماء . (٣)

ويكفيّننا فى هذا المقام قول عمر رضى الله عنه : (لَوْلَا آخِرُ الْمُسْلِمِينَ مَا فَتَحَتْ قَرْيَةٌ إِلَّا قَسَمْتُهَا كَمَا قَسَمَ رَسُولُ اللَّهِ

(١) هو صدى بن عجلان بن وهب ويقال ابن عمر أبو امامة الباهلى الصحابى الجليل سكن الشام وروى أنّه آخر من مات من الصحابة بالشام توفى سنة ٨٦هـ أو ٨١هـ .

انظر : تهذيب التهذيب ٣٦٨/٤ ، سير أعلام النبلاء ٣٥٩/٣ انظر : تيسير التحرير ١٧٨، ١٧٧/٢ ، التقرير والتحبير ١٠٨/٢ ، التوضيح ١٥٢/٢ .

(٢) والحديث فى صحيح البخارى ، بعد كتاب الوكالة ، ما جاء فى الحرث والمزارعة ، باب ما يحذر من عواقب الاشتغال بآلة الزرع أو مجاوزة الحد الذى أمر به ٦٦/٣ .
(٣) منهم : الأستاذ الدكتور أبو سنة فى نظرياته ص ٥٨ ، والدكتور بدران أبو العينين بدران فى أصول الفقه ص ٤١٨ ، والشيخ الخضرى فى أصول الفقه ص ٢٩، ٢٨ .

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَيْرٌ (١) .

والحديث الذى استدللوا به إنما هو ذم لمن تفرغ للزراعة ولم يجاهد فى سبيل الله ولم يفكر فى الجهاد البتة كما قال صلى الله عليه وسلم فى الحديث الذى أخرجه مسلم - وغيره - بسنده إلى أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (مَنْ مَاتَ وَلَمْ يَغْزُ وَلَمْ يَحْدَثْ بِهِ نَفْسَهُ مَاتَ عَلَى شُعْبَةٍ مِنْ نِفَاقٍ) (٢) .

الخامس : الحق القائم بنفسه .

ومعناه : الثابت بذاته الذى لم يتعلق بالذمم بسبب مقمود وضع له يجب باعتباره أداؤه على المكلف كالعبادة والعقوبة والمؤنة بل ثبت بحكم أن الله مالك الأشياء كلها . وهذا الحق هو : خمس الغنائم وهي الاموال المأخوذة من الكفار قهرا .

وهو حق ثبت لله تعالى بحكم الوهيته للاحق لأحد فيه بناء

(١) هذا الاثر رواه البخارى فى صحيحه والامام احمد فى مسنده وأبو عبيد فى الاموال .

انظر : صحيح البخارى ، ماجاء فى الحرث والمزارعة ، باب أوقاف أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم وأرض الخراج ٧٠/٣ .

ومسند الامام احمد ، مسند عمر بن الخطاب رضى الله عنه ٤٠/١ .

والاموال لأبى عبيد ، فى كتاب فتوح الارض وسننها وأحكامها ص ٧١ .

(٢) هذا الحديث أخرجه مسلم واللفظ له وأخرجه احمد وأبو داود والنسائى .

انظر : صحيح مسلم ، فى الجهاد ، ذم من مات ولم يغز ولم يحدث نفسه بالغزو ٤٩/٦ .

مسند الامام احمد ، مسند أبى هريرة رضى الله عنه ٣٧٤/٢ .

سنن أبى داود مع معالم السنن ، فى الجهاد ، كراهية ترك الغزو ٢٢/٣ .

سنن النسائى ، فى الجهاد ، التشديد فى ترك الجهاد ٨/٦ .

على أن الجهاد حقّه لأنّه إعزاز لدينه وإعلاء لكلمته فصار
 المأخوذ بالجهاد كلّ لله عزّ وجلّ كما أخبر عن ذلك بقوله :
 {قُلِ الْإِنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ} ^(١) ، والعبد يعمل لمولاه لا يستحقّ عليه
 شيئاً إلّا أنّه سبحانه جعل أربعة أخماس الغنيمة للفانمين
 امتناناً منه سبحانه من غير أن يستوجبوها بالجهاد ،
 واستبقى الخمس حقّاً له وأمر بصرفه إلى من سمّاهم في كتابه
 العزيز يتولّى الإمام هذا الصّرف لأنّه نائب عن الشرع في إقامة
 الحدود .

ومن الحقّ القائم بنفسه : خمس الرّكاز .
 والمراد بالرّكاز عند الحنفية المركز أعمّ من أن يكون
 راكمه الخالق أو المخلوق فيعمّ المعدن والكنز الجاهلي ^(٢) .
السادس : العقوبات الكاملة أو المحضة .

وهي التي لا يشوبها معنى آخر غير العقوبة وهي الحدود
 كحدّ الزّنا والسّرقة وشرب الخمر ... وغيرها من الحدود فإنّها
 شرعت لميانة الانساب والأموال والعقول ، وموجبها : جنايات
 لا يشوبها معنى الإباحة فيقتضى أن يكون لكل منها عقوبة كاملة
 زاجرة عن ارتكابها حقّاً لله تعالى على الخلوص ، ففي
 الصحيحين عن النّعمان بن بشير ^(٣) عن رسول الله صلى الله عليه

(١) سورة الأنفال : ١
 (٢) انظر : التقرير والتحبير ١٠٨/٢ ، كشف الأسرار ١٤٢/٤ ،
 تيسير التحرير ١٧٨/٢ .
 (٣) هو النّعمان بن بشير بن سعد بن شعلبة الأنصاري الخزرجي
 أبو عبد الله المدني . له ولأبويه صحبة وأمه عمرة بنت
 رواحة . ولد على رأس أربعة عشر شهراً من الهجرة وهو
 أول مولود ولد في الأنصار بعد قدوم النّبي صلى الله
 عليه وسلم ، وسمع من النّبي صلى الله عليه وسلم وعد
 من الصحابة الصبيان باتفاق . قتل في الشام سنة ٦٤ هـ أو
 ٦٥ هـ .
 انظر : تهذيب التهذيب ٤٠٠/١٠ ، سير أعلام النبلاء ٤١١/٣

وسلّم أنّه قال : (أَلَا وَإِنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ حِمًى أَلَا وَإِنَّ حِمَى اللَّهِ
(١)
مَحَارُمَهُ) .

السابع : العقوبة القاصرة .

وهى حرمان القاتل إرث المقتول لقتله عمدا أو غيره
على ماأمّله الفقهاء .

فهى حقّ لله لأنّ مايجب لغيره تعالى بالتعدى عليه يكون
فيه نفع له ، والغير هنا : المقتول وليس فى الحرمان نفع
للمقتول فتعيّن كونه لله تعالى زاجرا عن ارتكاب مثل هذا
العمل ومجرّد المنع من الإرث قاصر فى معنى العقوبة لأنّ المنع
ليس اعتداء على بدنه ولانقضاء فى ماله بل هو مجرد منع
لثبوت ملكه فى التركة (٢) .

الثامن : الحقوق التى تجتمع فيها العبادة والعقوبة .

كال كفّارات لليمين ، والقتل ، والظّهار ، والفطر العمد
فى نهار رمضان ، وقتل الصيد للمحرم وصيد الحرم .
أمّا أنّ فيها معنى العبادة : فلائها تؤدّى بما هو عبادة
محضة من عتق أو صدقة أو صيام ، ويشترط فيها النية ، ويؤمر
من هى عليه بالاداء بنفسه بطريق الغتوى ، ولايستوفى منه
جبرا ، والشان فى العقوبات أنّ الشرع لم يفوّض إلى المكلّف
إقامة شىء منها على نفسه بل هى مفوضة إلى الائمة وتستوفى
جبرا .

(١) انظر : التقرير والتحبير ١٠٦/٢ ، تيسير التحرير
١٧٩/٢ .

والحديث فى : صحيح البخارى ، كتاب الايمان ، فضل من
استبرا لدينه ١٩/١ .
صحيح مسلم ، كتاب البيوع ، باب أخذ الحلال وترك
الشبهات ٥١/٥ .

(٢) انظر : تيسير التحرير ١٧٩/٢ ، التقرير والتحبير
١٠٩/٢ .

وَأَمَّا أَنْ فِيهَا مَعْنَى الْعُقُوبَةِ : فَلِأَنَّهَا لَمْ تَجِبْ إِلَّا أَجْزِيَةً عَلَى أَعْمَالٍ مِنَ الْعِبَادَةِ لِمَبْتَدَأَةٍ وَلِهَذَا سَمِيَتْ كَفَّارَاتٍ لِأَنَّهَا سِتَّارَةٌ لِلذُّنُوبِ .

هَذَا وَالْغَالِبُ فِيهَا هُوَ جِهَةُ الْعِبَادَةِ بِدَلِيلِ وَجُوبِهَا عَلَى أَصْحَابِ الْأَعْذَارِ مِثْلِ الْمُخْطِئِ وَالنَّاسِي وَالْمَكْرِهِ وَالْمَحْرَمِ الْمُضْطَرِّ إِلَى قَتْلِ الْمَيِّدِ لِمَخْمَةِ ، وَلَوْ كَانَتْ جِهَةُ الْعُقُوبَةِ فِيهَا غَالِبَةً لَأَمْتَنَعَ وَجُوبُهَا بِسَبَبِ الْعَذْرِ لِأَنَّ الْمَعْذُورَ لَا يَسْتَحِقُّ الْعُقُوبَةَ ، وَكَذَا لَوْ كَانَتْ مَسَاوِيَةً لِأَنَّ جِهَةَ الْعِبَادَةِ إِنْ لَمْ تَمْنَعْ الْوُجُوبَ عَلَى هَؤُلَاءِ الْمَعْذُورِينَ فَجِهَةُ الْعُقُوبَةِ تَمْنَعُ ذَلِكَ وَالْأَصْلُ عَدَمُ الْوُجُوبِ فَلَا يَثْبُتُ بِالشَّكِّ (١) .

وَاسْتَشْنَى الْحَنْفِيَّةُ مِنْ ذَلِكَ : كَفَّارَةَ الْفِطْرِ الْعَمْدِ فِي نَهَارِ رَمَضَانَ فَإِنَّ جِهَةَ الْعُقُوبَةِ فِيهَا غَالِبَةٌ عِنْدَهُمْ .

وَجَاءَ تَوْضِيحُ ذَلِكَ فِي كَشْفِ الْأَسْرَارِ : (بِأَنَّ الْكَفَّارَةَ فِي نَفْسِهَا عِبَادَةٌ مُحَضَّةٌ .. وَهِيَ بِأَثَرِهَا صَالِحَةٌ لِلزَّجْرِ فَإِنْ مِنْ دَعْتِهِ نَفْسُهُ إِلَى الْإِفْطَارِ ثُمَّ تَأَمَّلَ الْكَفَّارَةَ الْعَظِيمَةَ لِذَلِكَ فَلَا شَكَّ أَنَّهُ يَنْزَجِرُ أَشَدَّ الْإِنْجَارِ ، وَالصَّوْمُ إِذَا فَاتَ لَا يُمْكِنُ اسْتِدْرَاكُهُ وَدَعْوَةُ الطَّبِيعَةِ إِلَى الْجَنَائِةِ عَلَيْهِ بِالْإِفْطَارِ أَمْرٌ لَا يَخْفَى عَلَى أَحَدٍ فَيَحْتَاجُ فِي مِيَانَتِهِ إِلَى الزَّاجِرِ فَشَرَعَتْ الْكَفَّارَةُ زَاجِرَةً عَنْ الْإِفْطَارِ مَا حِيَةَ لِلْجَرِيمَةِ) (٢) .

وَالدَّلِيلُ عَلَى رَجْحَانِ جَانِبِ الزَّجْرِ فِيهَا عَلَى مَعْنَى الْعِبَادَةِ أَنَّهَا تَسْقُطُ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ تَحَقَّقَتْ فِيهِ شَبْهَةٌ بِإِبَاحَةِ كَالْحُدُودِ (٣) .

هَذَا وَقَدْ جَاءَ فِي التَّوْضِيحِ : أَنَّ كَفَّارَةَ الظَّهَارِ مِثْلُ كَفَّارَةِ

(١) انظر : المراجع السابقة .
(٢) كشف الأسرار ١٥١/٤ باختصار .
(٣) نفس المرجع السابق .

الفطر في أن جهة العقوبة فيها غالبية لأنّ الظّهار منكر من القول وزور ، ولأنّ النّبي صلى الله عليه وسلّم قال : (من أفطر في رمضان متعمّدا فعليه ماعلى المظاهر) ^(١) ، فلما كانت جهة العقوبة في كفّارة الفطر غالبية لزم أن تكون كذلك في كفّارة الظّهار كما يقتضيه التشبيه .

ولكن صاحب التلويح ردّ ذلك بقوله : إن هذا فاسد نقلًا وحكما واستدلالًا .

أمّا الأول : فلأن السلف قد مرّحوا بأنّ جهة العبادة في كفّارة الظّهار غالبية .

وأمّا الثّاني : فلأنّ من حكم ماتكون العقوبة فيه غالبية أن يسقط بالشبهة ويتداخل كفّارة الصّوم حتّى لو أفطر في رمضان مراراً لم يلزمه إلّا كفّارة واحدة وكذا رمضانين عند أكثر المشايخ ، ولاتداخل في كفّارة الظّهار حتّى لو ظاهر من امراته مرتين أو ثلاثاً في مجلس واحد أو مجالس متفرقة لزمه بكل ظهار كفّارة .

(١) الحديث بهذا اللفظ غير محفوظ كما قال ابن الهمام في فتح القدير ، والزيلعي في نصب الراية .

ولكنني وجدت حديثاً بمعناه أخرجه الدارقطني بسنده إلى أبي هريرة رضي الله عنه أن النّبي صلى الله عليه وسلّم أمر الذي أفطر يوماً من رمضان بكفّارة الظّهار ، وقد أخرجه موصولاً ، ومرسلاً ثم ذكر أن المحفوظ هو المرسل وأن فيه رجلاً ليس بالقوى .

انظر : التوفيق مع شرح التلويح ١٥٤، ١٥٣/٢ ، فتح القدير على الهداية ٣٣٨/٢ ، نصب الراية ٤٤٩/٢ .

سنن الدارقطني ، كتاب الصيام ، باب القبلة للصائم ١٩١، ١٩٠/٢ .

(٢) هو مسعود بن عمر بن عبد الله التفتازاني سعد الدين . من أئمة العربية والبيان والمنطق ، ولد بتفتازان (من بلاد خراسان) سنة ٧١٢هـ ، وأقام بسرخس ، وأبعده تيمور لئلا ينضم إلى سمرقند فتوفى فيها سنة ٧٩٣هـ . من كتبه : تهذيب المنطق ، مقاصد الطالبين ، التلويح كشف حقائق التنقيح .

انظر : الاعلام ٢١٩/٧ .

وَأَمَّا الثَّالِثُ : فَلَنْ كُونَ الظَّهَارَ مِنْكَ مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا
 إِنَّمَا يَصْلَحُ جَهْدُ لَكُونِهِ جُنَايَةً عَلَى مَا هُوَ مُقْتَضَى إِيْجَابِ الْكَفَّارَةِ
 عَلَى أَنَّهُ فِي الْأَمَلِ لِلطَّلَاقِ ، وَيَحْتَمِلُ التَّشْبِيْهَ لِلْكَرَامَةِ وَلِهَذَا
 يَدْخُلُ قِصُورٌ فِي الْجُنَايَةِ فَيَصْلَحُ لِإِيْجَابِ الْحَقُوقِ الدَّائِرَةِ وَلَوْلَا
 ذَلِكَ لَكَانَ جَزَاؤُهُ عَقُوبَةً مُحْضَةً .^(١)

ثَانِيَا : تَقْسِيمُ الْعَزِّ بْنِ عَبْدِ السَّلَامِ لِحَقُوقِ

اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى .

قَسَمَ الْعَزِّ بْنُ عَبْدِ السَّلَامِ رَحِمَهُ اللَّهُ حَقُوقَ اللَّهِ تَبَارَكَ
 وَتَعَالَى إِلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ :

أَحَدُهَا : مَا هُوَ خَالِصٌ لِلَّهِ تَعَالَى كَالْمَعَارِفِ - وَهِيَ
 الْعِبَادَاتُ الَّتِي يَعْرِفُ اللَّهُ بِهَا - ، وَالْإِيْمَانُ بِمَا يَجِبُ الْإِيْمَانُ
 بِهِ كَالْإِيْمَانِ بِإِرْسَالِ الرُّسُلِ وَإِنْزَالِ الْكُتُبِ ، وَبِمَا تَضَمَّنَتْهُ
 الشَّرَائِعُ مِنَ الْأَحْكَامِ - بِالنَّظَرِ إِلَى أَصْحَابِ كُلِّ شَرِيعَةٍ - وَبِالْحَشْرِ
 وَالنَّشْرِ وَالثَّوَابِ وَالْعِقَابِ .

وَالثَّانِي : مَا يَتَرَكَّبُ مِنْ حَقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى وَحَقُوقِ عِبَادِهِ
 كَالزَّكَاةِ وَالصَّدَقَاتِ وَالْكَفَّارَاتِ وَالْأَمْوَالِ الْمُنْدُوبَاتِ وَالضَّحَايَا
 وَالْهَدَايَا وَالْأَوْقَافَ .

فَهَذِهِ قَرَبَةٌ إِلَى اللَّهِ مِنْ وَجْهِه ، وَنَفْعٌ لِعِبَادِهِ مِنْ وَجْهِه ،
 وَالْغَرَضُ الْإِظْهَارُ : نَفْعُ عِبَادِهِ وَإِصْلَاحُهُمْ بِمَا وَجِبَ مِنْ ذَلِكَ أَوْ نَدَبُ
 إِلَيْهِ فَإِنَّهُ قَرَبَةٌ لِبَادِلِيهِ وَرَفَقٌ لِأَخْذِيهِ .

وَالثَّالِثُ : مَا يَتَرَكَّبُ مِنْ حَقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى وَحَقُوقِ رَسُولِهِ
 صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَحَقُوقِ الْمَكْلُفِ وَالْعِبَادِ أَوْ مَا يَشْتَمِلُ عَلَى

(١) انظر : التلويح كشف حقائق التنقيح ١٥٣/٢ .

الحقوق الثلاثة .

ومن أمثلة ذلك : الاذان ففيه الحقوق الثلاثة :
 أمّا حقّ الله تعالى : فالتكبيرات والشّهادة بالوحدانية
 وأمّا حقّ رسوله صلى الله عليه وسلم : فالشّهادة له
 بالرسالة .

وأمّا حقّ العباد : فبالإرشاد إلى تعريف دخول الاوقات في
 حقّ النّساء والمنفردين والدّعاء إلى الجماعات في حقّ
 (١)
 المقتدى .

موازنة بين تقسيم الحنفية وتقسيم العزّ بن عبد السلام لحقوق الله تعالى :

وبالموازنة بين مقاله الحنفية ومقاله العزّ بن عبد
 السلام نجد :
 * أن من حقوق الله تعالى ما هو خالص له وهذا متفق
 عليه .

* وأمّا القسم الثّاني الذي ذكره العزّ بن عبد السلام
 وهو ما يتركب من حقّ الله تعالى وحقوق عباده وأنّ الغرض
 الاظهر نفع عباده فقد نبّه عليه الحنفية في تعريفهم لحقّ
 الله تعالى وتقسيمهم لحقوق الله تعالى يستوعبه وإن كانوا
 قد عدوه حقّا خالصاً لله عزّ وجلّ ، واعتبره العزّ بن عبد
 السلام حقّاً مشتركاً .

ومنشأ الخلاف بينهم في ذلك : هو اختلافهم في المراد
 بحقّ العبد أو الإنسان إذ أنّ حقّ العبد هو ما ينتفع به ويملك
 المطالبة به لما ينتفع به مطلقاً فإنه بلا شك ينتفع بجميع

(١) انظر : قواعد الاحكام للعزّ بن عبد السلام ١٢٩/١ .
 والعزّ سبق التعريف به .

الحقوق فمن حقّه مثلاً القصاص لأنّ له حقّ المطالبة به بخلاف الزكاة والكفّارات ونحوها ممّا ذكره العزّ بن عبد السلام فإنّ الفقير لا يطالبها فاعتبارها حقّاً خالصاً لله تعالى أولى من كونها حقّاً مشتركاً .

* وأمّا القسم الثالث الذي ذكره العزّ بن عبد السلام فقد تفرّد به ولكنّي لأراه خارجاً عن القسم الأوّل لأنّ ما ثبت للرّسول وللمكلّف هو ثابت لله عزّ وجلّ .

هذا ونظرة العزّ بن عبد السلام نظرة مجملة تحتاج إلى التّفصيل الذي صنعه الحنفية فقد تتبّعوا حقوق الله تبارك وتعالى تتبّعاً رائعاً وكان تقسيمهم للحقّ دقيقاً .

وهذا الذي دعا ففيلة الدّكتور أحمد أبو سنة إلى الإشادة به - وهو يستحقّ بلا شك - بقوله : (إنّ هذا تفصيل جيد يدلّ على عمق وفقاهة) .^(١)

ولكنّه أخذ عليهم أنّهم حصروا حقوق الله تعالى في هذه الأقسام الثمانية وهو حصر ممنوع كما يقول لأنّ من حقّ الله تعالى الكفّ عن المحرّمات وتعظيم أماكن العبادة وصيانة الدّماء والأعراض والأموال بتعزير من أخل بها مع تمريحهم في كتبهم أن هذا من حقوق الله تبارك وتعالى .^(٢)

ثم إنّ ففيلته أورد إجابة يمكن بها دفع ذلك وهي : (أنّ الحقوق المعترضة بها قصد حماية المجتمع فيها أظهر وأضيف إلى الله تعالى حملاً للنّاس على احترامها بإشعارهم أنّهم خلفاؤه في المحافظة عليها والدّفاع عنها) .^(٣)

(١) النظريات العامة للمعاملات ص ٦٠ .

(٢) انظر : نفس المرجع السابق .
وانظر تمريح الحنفية بذلك في : كشف الاسرار ١٣٥/٤ ،
تيسير التحرير ١٧٤/٢ .

(٣) النظريات العامة للمعاملات ص ٦٠ .

وإن كنت أرى أن تلك الحقوق التي ذكرها لا تخرج عن تقسيمهم : فالكف عن المحرمات حق خالص لله تعالى داخل تحت القسم الأول وهو العبادة ، وتعظيم أماكن العبادة كذلك ، أما ميانة الدماء والأعراض والأموال بالتعزير فتدخل تحت العقوبات المحضة . والله أعلم .

وأما مميزات حق الله تبارك وتعالى فهي :

الأول : أنه لا يسقط بالإسقاط ، ولا يرجع لاختيار المكلف ، ولا مدخل للملح فيه .^(١)

والدلائل على ذلك كثيرة منها :

* ما أخرجه البخاري ومسلم بسندهما إلى عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لأسامة بن زيد لما شفع في المرأة التي سرق وأراد النبي صلى الله عليه وسلم قطع يدها : (أَتَشْفَعُ فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ) ، ثُمَّ قَامَ فَاخْتَطَبَ فَقَالَ : أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّمَا هَلَكَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكَوهُ وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ السَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ ، وَأَيُّمُ اللَّهِ لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ

(١) انظر : الموافقات للشاطبي ٢/٢٧٧ ، الفروق للقرافي

١٩٥/١ ، اعلام الموقعين لابن القيم ١/١٠٨ .

(٢) هو أسامة بن زيد بن حارثة بن شراحيل الكلبي أبو محمد

الحب بن الحب مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم

وأمه أم أيمن حاضنة النبي صلى الله عليه وسلم .

استعمله رسول الله صلى الله عليه وسلم على جيش فيه

أبو بكر وعمر فلم ينفذ حتى توفي النبي صلى الله عليه وسلم

وسلم فبعته أبو بكر إلى الشام .

سكن المزة بالكسر والتشديد قرية بدمشق - مدة ثم

انتقل إلى المدينة فمات بها سنة ٥٤هـ وهو ابن ٧٥ سنة

وقيل غير ذلك .

انظر : تهذيب التهذيب ١/١٨٢ .

لَقَطَعَتْ يَدَهَا (١) .

* وما أخرجه أحمد وأبو داود - وغيرهما - بسندهما إلى ابن عمر رضي الله عنهما قال : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : (... مَنْ حَالَتْ شَفَاعَتُهُ دُونَ حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ فَقَدْ ضَادَّ اللَّهَ ...) (٢) .

* وما أخرجه أبو داود - وغيره - بسنده إلى عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (تَعَاَفَوْا الْحُدُودَ فِيمَا بَيْنَكُمْ فَمَا بَلَّغْنِي مِنْ حَدٍّ فَقَدْ وَجِبَ) (٣) .

* ومما يدل على عدم سقوط حق الله تعالى بالإسقاط : الاستقراء التام في موارد الشريعة ومصادرها ومافيها من العبادات والعادات والجنایات التي ثبت فيها حق له تعالى

- (١) هذا الحديث صحيح أخرجه الشيخان واللفظ لمسلم . انظر : صحيح البخاري ، كتاب الأنبياء ، باب ذكر أسامة ابن زيد ، باب حدثنا أبو اليمان ٢١٣/٤ ، وفي كتاب الحدود ، باب إقامة الحدود على الشريف والوضيع ١٦/٨ . وفي صحيح مسلم ، كتاب الحدود ، باب قطع السارق الشريف وغيره ، والنهي عن الشفاعة في الحدود ١١٤/٥ .
- (٢) هذا الحديث أخرجه أبو داود وسكت عليه ، وأخرجه أحمد والبيهقي والحاكم بزيادة (فقد ضاد الله في أمره) وفي لفظ عند البيهقي (فقد ضاد الله في حكمه) . انظر : مسند الامام أحمد ، مسند ابن عمر رضي الله عنهما ٨٢٠٧٠/٢ .
- سنن أبي داود مع معالم السنن ، كتاب الاقضية ، باب فيمن يعلم على خصومه من غير أن يعلم أمرهما ٢٣/٤ . سنن البيهقي ، كتاب الاشربة والحد فيها ، ماجاء في الشفاعة بالحدود ٣٣٢/٨ . المستدرك مع التلخيص ، في الحدود ، من حالت شفاعته دون حد ٣٨٢/٤ .
- (٣) هذا الحديث أخرجه أبو داود وسكت عليه ، والنسائي ، والحاكم وصححه وأقره الذهبي . انظر : نيل الاوطار ٣١١/٧ .
- سنن أبي داود مع معالم السنن ، كتاب الحدود ، العفو عن الحدود ما لم تبلغ السلطان ٥٤٠/٤ . سنن النسائي ، كتاب قطع السارق ، ما يكون حرزا وما لا يكون ٧٠/٨ . المستدرك مع التلخيص ، كتاب الحدود ، تعافوا الحدود بينكم ٣٨٣/٤ .

لا يحقّ لأحد إسقاطه البتة . فمن طمع ان يسقط صلاة من الصلوات المفروضة ، أو زكاة أو صوما أو غير ذلك : لم يكن له ذلك ويظلّ مطالبا به حتى يؤديه .

ومن حاول إباحة ما حرّم الشارع كاستحلال ماكول حي من غير ذكاة أو استحلال زواج محرّم ، أو بيع فاسد ، أو إسقاط حدّ الزّنا أو الخمر أو الحراقة ... : لم يمح شيء من ذلك .
(١)
وهذا ظاهر جدا من مجموع الشريعة .

هذا ويستثنى مما سبق التعزير على ترك حقّ لله تعالى كتأخير الصلاة والأكل في نهار رمضان فإن للإمام العفو إذا رأى المصلحة في عدم التعزير لأنّ أصل عقوبته مفوّضة إليه فكذا العفو ، كما تجوز الشّفاة فيه أيضا .
(٢)

والدليل على ذلك :

* قوله تعالى : {مَنْ يَشْفَعْ شَفَاعَةً حَسَنَةً يَكُنْ لَهُ نَصِيبٌ مِّنْهَا} على أحد التاويلين في الآية .
(٣)
(٤)

* وما أخرجه البخارى ومسلم بسندهما إلى أبى موسى الأشعري رضى الله عنه قال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا جاءه السائل أو طلبت إليه حاجة قال : (أَشْفَعُوا تُؤْجَرُوا وَيَقْبَلِي اللَّهُ عَلَى لِسَانِ نَبِيِّهِ مَا شَاءَ) .
(٥)

- (١) انظر : الموافقات ٢/٢٧٧ ، اعلام الموقعين ١/١٠٨ ، مجموع فتاوى ابن تيمية ١٥/١٢٥ .
(٢) انظر : ف : رد المحتار ٣/١٧٣ .
م : الفروق ٤/١٧٧ ، الفواكه الدواني ٢/٢٩٦ ، مواهب الجليل ٦/٣٢٠ .
ش : مغنى المحتاج ٤/١٩١ ، شرح الجلال مع حاشيتى قليوبى وعميرة ٤/٢٠٦ .
ل : كشف النقاع ٦/١٢٤ .
(٣) سورة النساء : ٨٥ .
(٤) انظر : مواهب الجليل ٦/٣٢٠ ، تفسير الخازن ١/٣٨٣ .
(٥) هذا الحديث صحيح واللفظ لمسلم .
انظر : صحيح البخارى بشرح فتح البارى ، كتاب الزكاة باب التحريض على المدقة والشّفاة بها ٣/٢٩٩ ، وأيضا فى كتاب الادب ، باب تعاون المؤمنين بعضهم بعضا ١٠/٤٤٩ .
=

فعموم الآية والحديث يدلّ على جواز الشّفاة للمذنبين فيما لاحدّ فيه عند الإمام وغيره وله قبول الشّفاة فيه والعفو إذا رأى ذلك كما له العفو عنه ابتداء .

وهذا فيمن كانت منه الهفوة أو كان من أهل السّتر والعفاف لما أخرجه أحمد وأبو داود والبيهقي بسندهم إلى عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (أَقِيلُوا ذَوِي الْهَيْئَاتِ عَشْرَاتِهِمْ إِلَّا الْخُدُودَ) ^(١) .

وأما المصرون على فسادهم المشتهرون في باطلهم فلا يشفع فيهم ليزجروا عن ذلك ^(٢) .

والمميّز الثّاني لحقّ الله تعالى : أنّ للنّاس جميعا ولاسيما أولياء أمر المسلمين المطالبة به والدّفاع عنه . ومن هنا كانت الحسبة في الإسلام وهي الأمر بالمعروف والنّهي عن المنكر ، وكان لكل واحد أن يقدم من أجلّ بشيء من الحقوق العامّة للقضاء وأن يشهد عليه وإن لم تطلب منه

= صحيح مسلم ، كتاب البر والصلة والآداب ، باب استحباب الشّفاة فيما ليس بحرام ٣٧/٨ .

(١) وسنن النسائي ، كتاب الزكاة ، الشّفاة في الصدقة ٧٨/٥ هذا الحديث أخرجه أحمد ، وأبو داود وسكت عليه ، والبيهقي ، ورواه ابن حبان في صحيحه والبيهقي بلفظ (أَقِيلُوا ذَوِي الْهَيْئَاتِ زَلَاتِهِمْ) ، والشافعي بما يقرب من هذا اللفظ ، وقد ذكر ابن حجر في تلخيصه طرقه وبين ضعفها ، وهي وإن كانت ضعيفة يعضد بعضها بعضها . انظر : تلخيص الحبير ٨٠/٤ ، نيل الأوطار ٣١١/٧ . مسند الإمام أحمد ، مسند السيدة عائشة رضي الله عنها ١٨١/٦ .

سنن أبي داود بشرح عون المعبود ، كتاب الحدود ، باب في الحد يشفع فيه ٣٨/١٢ . سنن البيهقي ، كتاب الأشربة والحد فيها ، باب الإمام يعفو عن ذوى الهيئات زلاتهم ما لم تكن حدا ٣٣٤/٨ . الأحسان بترتيب صحيح ابن حبان ، كتاب العلم ، ذكر الأمر بأقالة زلات أهل العلم والدين ١٥٣/١ . مسند الإمام الشافعي ، من كتاب الجنائز والحدود ص ٣٦٣ انظر : مواهب الجليل ٣٢٠/٦ ، فتح الباري ٤٥١/١٠ كلاهما نقلًا عن القاضي عياض .

- (١) الشهادة صيانة لهذه الحقوق .
 (٢) (٣) (٤) ولذلك شهد الجارود وأبو هريرة على قدامة بن مظعون بشرب الخمر . وكان قد شربها متأولاً لقوله تعالى : {لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا إِذَا مَا اتَّقَوْا وَآمَنُوا} فأخبره عمر بأنه أخطأ التأويل وأقام عليه الحد .
 (٧) (٨) (٩) وشهد أبو بكر وأصحابه على المغيرة بن شعبة .

- (١) انظر : النظريات العامة للمعاملات ص ٥٧ ، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢١٠ ، السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٣٢ .
 (٢) هو سيد عبد القيس صحابي جليل وكان صهر أبي هريرة وقتل بارض فارس سنة ٢١هـ في خلافة عمر رضى الله عنهم أجمعين وقيل غير ذلك .
 انظر : الاصابة في تمييز الصحابة ١/٢٢٥، ٢٢٦ .
 (٣) صحابي جليل مشهور .
 (٤) هو قدامة بن مظعون بن حبيب بن وهب الجمحي وهو أحد السابقين الأولين هاجر الهجرتين وشهد بدرا وهو خال عبد الله بن عمر وحفصة رضى الله عنهم . توفي سنة ٣٦هـ في خلافة علي رضى الله عنه .
 انظر : الاصابة ٥/٣٣٢ ، صحيح البخارى ، كتاب المغازى فى غزوة بدر ، باب حدثنا خليفة ١٨/٥ .
 (٥) سورة المائدة : ٩٣ .
 (٦) انظر : المغنى لابن قدامة ٩/٢١٥ .
 وهذا الاثر أخرجه عبد الرزاق فى مصنفه ، والبيهقى .
 انظر : مصنف عبد الرزاق ، كتاب الاشربة ، باب من حد من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم ٩/٢٤٠ .
 سنن البيهقى ، كتاب الاشربة ، من وجد منه ريح شراب أو لقي سكران ٨/٣١٥ .
 (٧) هو نفيح بن الحارث بن كلدة الثقفى مولى النبى صلى الله عليه وسلم وهو أخو زياد بن سمية لأمه وإنما قيل له أبا بكر لأنه تدلى فى حصار الطائف ببكرة وفر الى النبى صلى الله عليه وسلم وأسلم على يده وأعلمه بأنه عبد فاعتقه . توفي سنة ٥٠هـ وقيل غير ذلك .
 انظر : تهذيب التهذيب ١٠/٤١٨ ، سير أعلام النبلاء ٣/٥٠ .
 (٨) وهم نافع بن الحارث ، وشبل بن معبد ، وزياد .
 (٩) وهو المغيرة بن شعبة بن أبى عامر أبو عيسى ويقال أبو محمد الثقفى صحابي جليل شهد الحديبية وما بعدها وكان يقال له مغيرة الراى وشهد اليمامة وفتوح الشام والقادسية ، ولاء عمر البصرة فلما شهد عليه عند عمر =

= عزله ثم ولاه الكوفة وأقره عثمان عليها ثم عزله ، ثم اعتزل الفتنة ثم حضر الحكمين ولاه معاوية الكوفة . توفي سنة ٥٠ هـ وروى غير ذلك .

انظر : تهذيب التهذيب ٢٣٥/١٠ ، الإصابة ١٣١/٦ .

وقصة تلك الشهادة : أن أبا بكره وأصحابه شهدوا على المغيرة بالزنى فشهدوا جميعا إلا زيادا فلم يشهد بمثل شهادتهم فجلدوا الحد .

وهذا الأثر رواه عبد الرزاق والحاكم والبيهقي وعلق البخاري طرفا منه جاء في تلخيص الحبير : (أفاد الواقدي أن ذلك كان سنة سبع عشرة وكان المغيرة يومئذ أميرا على البصرة فعزله عمر وولى أبا موسى وأفاد البلاذري أن المرأة التي رمى بها أم جميل بنت محجن بن الأرقم الهلالية ، وقيل : أن المغيرة كان تزوج بها سرا وكان عمر لا يجيز زواج السر ، ويوجب الحد على فاعله فلهمذا سكت المغيرة) قال ابن حجر : (وهذا لم أره منقولا بأسناد وان صح كان عذرا لهذا الصحابي) .

انظر : تلخيص الحبير ٦٣/٤ .

صحيح البخاري بشرح فتح الباري ، في الشهادات ، شهادة القاذف ٢٥٥/٥ .

مصنف عبد الرزاق ، في الشهادات ، شهادة القاذف ٣٦٢/٨ المستدرك ، كتاب معرفة الصحابة ، مناقب المغيرة بن شعبة ٤٤٨/٣ .

سنن البيهقي ، في الشهادات ، شهادة القاذف ١٥٢/١٠ .

المطلب الثانى : حقّ الإنسان - تعريفه وأقسامه
ومميزات كل قسم

تعريفه :

عرّفه علماء الأصول من الحنفية بأَنّه : (ما يتعلق به
 (١) مصلحة خاصة) كحرمة مال الغير .
 وعرّفه القرافى رحمه الله بما هو أوسع من ذلك فقال :
 (٢) (حقّ العبد بماله) .
 وفسر ابن الشاطر رحمه الله ذلك بقوله : (إن أراد حقّه
 على الله تعالى فإنما ذلك ملزوم عبادته وهو أن يدخله
 (٣) الجنة ويخلصه من النار ، وإن أراد حقّه على الجملة أى
 (٤) الأمر الذى يستقيم به فى أولاه وآخره : فماله) .

أقسامه :

ينقسم حقّ الإنسان إلى قسمين :
أحدهما : حقّ الإنسان على الخصوم وهو ما ثبت للإنسان على

- (١) انظر : كشف الاسرار ١٣٥/٤ ، تيسير التحرير ١٧٤/٢ ،
 التقرير والتحبير ١٠٤/٢ .
 (٢) انظر : الفروق للقرافى ١٤٠/١ ، والقرافى سبق التعريف
 به .
 (٣) أنه يشير بذلك الى ما جاء فى الحديث الذى أخرجه
 البخارى ومسلم بسندهما الى معاذ بن جبل رضى الله عنه
 أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : (يامعاذ هل تدري
 ما حق الله على العباد ، قال : قلت الله ورسوله أعلم
 قال فإن حق الله على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به
 شيئا ، ثم قال : .. هل تدري ما حق العباد على الله
 إذا فعلوا ذلك قال : قلت الله ورسوله أعلم قال : أن
 لا يعذبهم) .
 انظر تخريجه فيما سبق ص ١٩ .
 (٤) انظر : ادوار الشروق على أنواء الفروق ١٤٠/١ .

غيره من العباد من الذم والمظالم وغيرها . (١)

وميزة هذا القسم : أنه يقبل من الصلح والإسقاط
والمعاوضة عليه ما لا يقبله حق الله عز وجل ، وإلا فما من حق
للإنسان إلا والله فيه حق وهو جهة التعبد وقد نبه على ذلك
القراfi والشاطبي وغيرهما من العلماء رحمهم الله . (٢) (٣) (٤)

والدلائل على أن حق الإنسان يقبل الإسقاط والصلح
والمعاوضة كثيرة منها :

* قوله تعالى : (وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ
وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ) (٥) .

وهو يدل على جواز إسقاط الحق المتعين للإنسان عن طريق
التصدق بالدين الذي على المعسر . (٦)

* ومنها قوله تعالى : (وَإِنْ أَمْرَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا
 نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا
وَالصَّلَحُ خَيْرٌ) (٧) .

وهو يدل على أنه يجوز للمرأة أن تصالح زوجها إذا

(١) انظر : تيسير التحرير ١٨٠/٢ ، التقرير والتحبير ١٠٤/٢

كشف الأسرار ١٣٥/٤ ، تهذيب الفروق ١٥٧/١ .

(٢) انظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣١٦ ، ٣١٧ ، الفروق

١٤١/١ ، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٣٢/٣١ ، اعلام
الموقعين ١٠٨/١ .

(٣) انظر : الفروق ١٤١/١ ، وقد سبق التعريف بالقراfi .

(٤) انظر : الموافقات ٣٣٣/٢ .

والشاطبي : هو أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الغرناطي
الشهير بالشاطبي من أكابر علماء المالكية كانت له
قدم راسخة في الفقه والأصول والتفسير والحديث . من
مؤلفاته : الموافقات ، الاعتماد وعنوان الاتفاق في علم
الاشتقاق . توفي سنة ٧٩٠هـ .

انظر : شجرة النور الزكية ص ٢٣١ .

(٥) سورة البقرة : ٢٨٠

(٦) انظر : أحكام القرآن للجصاص ٤٨٠/١ ، الموافقات ٢٧٧/٢

(٧) سورة النساء : ١٢٨ . وانظر : أسباب النزول للسيوطي

بهامش تفسير الجلالين ص ٢٦٩ .

خافت منه أن يطلقها بما تراخيا عليه من إسقاط نفقة أو إسقاط قسمها وغير ذلك مما يدخل تحت عموم الآية ^(١) . فقد أخرج البخارى بسنده إلى عائشة رضي الله عنها أن سودة بنت زمعة وهبت يومها لعائشة وكان النبي صلى الله عليه وسلم يقسم لعائشة بيومها ويوم سودة ^(٢) .

* ومنها : ما أخرجه البخارى - وغيره - بسنده إلى كعب ابن مالك أنه تقاضى ابن أبى حردد الأسلمى ديناً كان له عليه ^(٣) فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فارتفعت أصواتهما حتى سمعهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو فى بيت فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم إليهما حتى كشف سجد حجرتة فننادى كعب بن مالك فقال : يا كعب ، فقال : لبيك يا رسول الله ، فأشار بيده أن ضع الشطر ، فقال كعب : قد فعلت يا رسول الله ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : قم

-
- (١) انظر : نيل الأوطار ٣٧٥/٦ .
 (٢) صحيح البخارى بشرح فتح البارى ، فى النكاح ، باب المرأة تهب يومها من زوجها لفترتها وكيف يقسم ذلك ٣١٢/٩ .
 وانظر فى ذلك : اعلام الموقعين ١٠٨/١ ، سنن البيهقى ٢٩٦/٧ .
 (٣) هو كعب بن مالك بن أبى كعب بن القين أبو عبد الله الأنصارى الأسلمى صحابى جليل وهو الشاعر المشهور شهد العقبة وبأيع بها وتخلف عن بدر وشهد أحداً وما بعدها وتخلف فى تبوك وهو أحد الثلاثة الذين تيب عليهم ولم تعلم سنة وفاته غير أنه روى أنه رثا عثمان رضى الله عنهم .
 انظر : الإصابة فى تمييز الصحابة ٣٠٨/٥ .
 (٤) هو عبد الله بن أبى حردد الأسلمى المدنى صحابى جليل توفى سنة ٧١ هـ .
 انظر : تقريب التهذيب ٥٠٠/٢ .

(١)
فاقضه .

والمراد بهذا الأمر الواقع منه صلى الله عليه وسلم
الإرشاد إلى الملح والشفاعة في ترك بعض الدين الذي هو حق
خالص للإنسان . (٢)

والقسم الثاني من أقسام حق الإنسان : حق الإنسان العام
وهو كل ما ترتبت عليه مصلحة عامة للمجتمع من غير اختصاص
بأحد . (٣) كالمرافق العامة من المياه والاضاءة ودور التعليم
والصحة والقضاء ووسائل النقل والطرق العامة وحق الانتفاع
بالمباحات كالاصطياد وإحياء الموات .

ومعنى عمومها : - وهو ما يتميز به هذا القسم - أن
الانتفاع يثبت شركة بين الجميع وصيانتها والدفاع عنها فرض
على الجميع وولي الأمر وكيل عن العامة في ذلك ، ونفقتها من
بيت المال ، فإن ضاق فعلى القادرين من السكان .
ومما يميز هذا القسم أيضا : أنه ليس لولي الأمر
إسقاطه ولا العفو عن المعتدى إلا إذا رأى في العفو مصلحة
عامة .

-
- (١) انظر : صحيح البخارى ، كتاب الملح ، الملح بالدين
والعين ١٧٢/٣ .
صحيح مسلم ، كتاب البيوع ، استحباب الوضع من الدين
٣٠/٥ .
سنن أبى داود بشرح عون المعبود ، كتاب القضاء ، باب
فى الملح ٥١٧،٥١٦/٩ .
سنن النسائى ، كتاب آداب القضاة ، حكم الحاكم فى
داره ٢٣٩/٨ .
(٢) انظر : فتح البارى ٣١١/٥ ، عون المعبود ٥١٦/٩ ، اعلام
الموقعين ١٠٧/١ .
(٣) انظر : النظريات العامة للمعاملات ص ٦٣،٦٢ .
وانظر فى ذلك : الاحكام السلطانية للماوردى ص ٢١٢ ،
الاحكام السلطانية لأبى يعلى ص ٢٨٩ .

وبالتأمل في هذا القسم وفي حقّ الله تعالى يتبيّن أنّ
الوصف بالعموم يطلق بالاشتراك على حقّ الله تعالى وحقّ
الإنسان العام .^(١)

(١) انظر : النظريات العامة للمعاملات ص ٦٣ .

المطلب الثالث : ما اجتمع فيه حقّ الله تعالى
وحقّ الإنسان - تعريفه وأنواعه

(١) ويسمّى هذا الحقّ بالحقّ المشترك .

وهو : ما كان المقصود بشرعيّته مصلحة المجتمع والمكلف
معا .

فإن كانت مصلحة المجتمع أظهر : فحقّ الله يكون غالباً
وإن كانت مصلحة الفرد أو الأفراد المعيّنين أظهر من
مصلحة المجتمع : فحقّ الإنسان يكون غالباً .
(٢)

وجاء فى التّحرير وشروحه : أنّه لم يوجد الاستقراء
متساويين مما اجتمع فيه الحقّان حقّ الله وحقّ الإنسان
والحقّان فيه سواء .
(٣)

ويتنوّع هذا القسم إلى نوعين :
الأوّل : ما اجتمع فيه الحقّان وحقّ الله تعالى هو
الغالب .

والأمثلة على ذلك كثيرة :
منها : صيانة حياة الإنسان وعقله وبدنه عن الإفساد
وصيانة حرّيته عن الامتهان ، وماله عن الإتلاف أو التّضييع فى
غرض غير مشروع .

فإنّ فى ذلك كلّ حقّاً لله تعالى وهو المحافظة على هذه
النعم التى تكون بها عمارة الدّنيا وبناء الحياة ، كما أنّ

-
- (١) انظر : الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢١٣ .
(٢) انظر : أصول الفقه ، د. بدران أبو العينين بدران
ص ٤١٦ .
(٣) انظر : تيسير التحرير ١٧٥/٢ ، التقرير والتحبير
١٠٤/٢ .

فيها حقاً للإنسان وهي مصالحه الخاصة في حياته وعقله .. وحق الله في ذلك كله هو الغالب فلا يحق للإنسان التصرف في ذلك أو إسقاطه .^(١)

ومن الأدلة على ذلك :

- * قوله تعالى : {وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ} ^(٢) .
- * وقوله سبحانه : {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا . وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ عَدُوًّا وَإِنَّا وَظَلَمًا فَسَوْفَ نُعَذِّبُهُ نَارًا وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا} ^(٣) .
- * وما أخرجه أبو داود - وغيره - بسنده إلى عمرو بن العاص رضي الله عنه قال : (أَحْتَلَمْتُ فِي لَيْلَةٍ بَارِدَةٍ فِي غَزْوَةِ ذَاتِ السَّلَاسِلِ ، فَأَشْفَقْتُ أَنْ أَغْتَسِلَ فَأَهْلِكَ فَتَيَمَّمْتُ ثُمَّ صَلَّيْتُ بِأَصْحَابِي الصُّبْحَ فَذَكَرُوا ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ : يَا عَمْرُو صَلَّيْتَ بِأَصْحَابِكَ وَأَنْتَ جُنُبٌ ؟ فَأَخْبَرْتَهُ بِالَّذِي

-
- (١) النظريات العامة للمعاملات ص ٦٣ . وانظر في ذلك : الفروق ١٤١/١ ، تهذيب الفروق ١٥٧/١ ، مجموع فتاوى ابن تيمية ١٢٥/١٥ .
 - (٢) سورة البقرة : ١٩٥ .
 - (٣) سورة النساء : ٣٠، ٢٩ . وانظر : تفسير أبي السعود ١٧٠/٢ .
 - (٤) هو : عمرو بن العاص بن وائل أبو عبد الله ويقال أبو محمد السهمي ، صحابي جليل وهو أحد دهاة العرب أسلم سنة ثمان قبل الفتح ، استعمله النبي صلى الله عليه وسلم على عمان ، وكان أحد أمراء الأجناد في فتوح الشام وافتتح مصر في عهد عمر وعمل عليها له ولعثمان ثم عمل عليها زمن معاوية إلى أن مات عمرو سنة ٤٣هـ وروى غير ذلك .
 - انظر : تهذيب التهذيب ٤٩/٨ .
 - (٥) السلاسل جمع سلسلة ماء بأرض جذام سميت به غزوة ذات السلاسل وهي وراء وادي القرى بينها وبين المدينة عشرة أيام وكانت هذه الغزوة في جمادى الأولى سنة ثمان من الهجرة .
 - انظر : عون المعبود ٥٣٠/١ .

مَنْعَنِ مِنَ الْاِغْتِسَالِ وَقُلْتُ : اِنِّى سَمِعْتُ اللّٰهَ يَقُولُ : {وَلَا تَقْتُلُوا
 اَنْفُسَكُمْ اِنَّ اللّٰهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيْمًا} ^(١) فَهَكَذَا رَسُوْلُ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ
 عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَلَمْ يَقُلْ شَيْئًا ^(٢) .

ومن امثلة ما اجتمع فيه حقّ الله وحقّ الإنسان وحقّ الله
 هو الغالب : عدّة المطلقة والمتوفى عنها زوجها .

فإنّ فيها حقّاً لله تعالى وهو امتثال امره وطلب مرضاته
 وتعظيم عقد الزواج وإظهار شرفه ، كما أنّ فيها حقّاً للإنسان
 وهو صيانة نسب أولاده لكن حقّ الله فيها غالب لأنّ صيانة
 الانساب فيها حماية للمجتمع ولهذا لا تسقط العدة بإسقاط
 الزوج ^(٣) .

ومنها : حدّ القذف عند الحنفية .

فإنّ فيه حقّاً لله تعالى وهو الزجر عن القذف
 وتطهير المجتمع عن هذه الجريمة ، كما أنّ فيه حقّاً للإنسان
 وهو صيانة عرضه فإنّ الشّارع يحرض عليه ويتولاه ولذلك يجرى
 فيه التّدخل حتّى لو قذف جماعة بكلمة او بكلمات متفرقة
 لا يقام عليه إلّا حدّ واحد - عندهم - ولا يجرى فيه الإلّث ولا يسقط

(١) سورة النساء : ٢٩

(٢) هذا الحديث أخرجه أبو داود فى سننه موصولا وذكر أن من
 رجاله عبد الرحمن بن جبیر مصرى مولى خاتجة بن حذافة
 وليس هو ابن جبیر بن نفیر .

كما أخرجه الحاكم وصححه ، وأخرجه البخارى تعليقا .
 انظر : سنن أبى داود بشرح عون المعبود ، كتاب
 الطهارة ، باب اذا خاف الجنب البرد أيتيمم ٥٣٠/١ .
 المستدرک ، كتاب الطهارة ، عدم الغسل للجنب فى شدة
 البرد ١٧٧/١ .

صحيح البخارى بشرح فتح البارى ، كتاب التيمم ، باب
 اذا خاف الجنب على نفسه المرض أو الموت أو خاف العطش
 تيمم ٤٥٤/١ .

(٣) انظر : النظريات العامة للمعاملات ص ٦٤ ، اعلام
 الموقعين ٨٧٠٧٥/٢ ، كشف الاسرار ١٦١/٤ ، تيسير
 التحرير ١٨١/٢ .

(١)
بِعَفْوِ الْمُقْذُوفِ .

وسيتضح ذلك أكثر في باب العقوبات من هذه الرسالة إن شاء الله .

والنوع الثاني : ما اجتمع فيه الحقان وحق الإنسان غالب والأمثلة على ذلك كثيرة :

منها : القصاص .

فإن فيه حقاً لله تعالى لأنه جناية على النفس التي لله فيها حق الاستعباد ، ولأن فيه نفعاً عاماً وذلك بسلامة أرواح الناس والمحافظة على حياتهم ، ولأنه يجب جزاء على الفعل لأماننا للمحل ولو كان ضماناً للمحل لما قتل الجماعة بالواحد .

وهذا كله من أمارات حق الله تعالى .

كما أن فيه حقاً للإنسان الذي له حق الاستمتاع بالبقاء والغالب فيه هو حق الإنسان بدليل أن الله تعالى جعل إلى ولي المقتول المطالبة به واستيفاءه والعفو عنه .

ومنها : حد القذف عند الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة .

فإن فيه حقاً لله تعالى كما بينه الحنفية ، وحقاً للإنسان لأنه جناية على عرضه ، والغالب فيه حق الإنسان عند

(١) انظر : كشف الأسرار ١٥٨/٤ ، التلويح ١٥٥/٢ ، أحكام القرآن للجصاص ٢٧٠/٣ .

(٢) انظر : كشف الأسرار ١٦١/٤ ، قواعد الأحكام للعز ١٤٧/١ مجموع فتاوى ابن تيمية ١٧١/٣٤ .

الجمهور ولذلك يورث حد القذف عندهم ويسقط بالعفو إلا أن
المالكيّة اشترطوا أن يكون العفو قبل بلوغه الإمام لأنّه إذا
بلغ الإمام يباح حقاً لله تعالى ولا يجوز لصاحبه العفو عنه إلا أن
يريدستر نفسه (١).

(١) انظر : م : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣٣١/٤ ،
الشرح الصغير ٤٦٧/٤ .
ش : أسنى المطالب ١٣٦/٤ ، الممّذب ٢٧٥/٢ .
ل : كشف القناع ١٠٥/٦ .

المبحث الثانى

تقسيم الحقوق باعتبار محلها

تنقسم الحقوق باعتبار محلها إلى حقوق متعلقة بالأعيان ، وحقوق متعلقة بالذمم .
وسأبين ذلك فى المطلبين الآتيين :

المطلب الأول : الحق المتعلق بالأعين
تعريفه ومميزاته

وهو الحق الذى تعلق بذات شئ من الأشياء .
والمراد بالذات ما هو أعم من الذات المادية والمعنوية .
(١)
وهذا الحق منه ما هو ثابت لله تعالى كالزكاة ، والنذر المعين ، ومنه ما هو ثابت للإنسان وأبرز أنواعه هى :
الأول : حق الملك .
(٢)
وهو الاختصاص بالمال الذى يمكن الإنسان من التصرف فيه .
وهذا الملك قد يثبت فى العين والمنفعة وهو الغالب ويندرج تحته عامة الأملاك الواردة على الأعيان المملوكة بالأسباب المقتضية لها من بيع وهبة وإرث .. وغير ذلك .

(١) انظر : النظريات العامة للمعاملات ص ٦٨ بتصريف .
(٢) وهذا على القول القائل بتعلق الزكاة بعين المال ويأتى الكلام عنه فى الباب التالى - فصل الحقوق المتعلقة بالزكاة .
(٣) انظر : رد المحتار ٣/٤ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٤٦ ، الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٣١٦ .

وقد يثبت هذا الحق في المنفعة دون العين كالإجارة
فإنها تثبت ملك المستاجر للمنافع مدة الإجارة .
وقد يثبت هذا الحق في العين دون المنفعة كالوصية
برقبة شيء لإنسان وبمنافعه لآخر فإن الموصي له بالرقبة يثبت
له حق ملك العين دون المنفعة .^(١)

والثاني : حق التملك .

وهو حق الإنسان في أن يدخل في ملكه شيئاً بسبب من
أسباب الملك - غير الإرث فإنه سبب قهري - .
وذلك كحق الإنسان في أن يشتري وفي أن يستولي على
المباح .^(٢)

والثالث : حق الانتفاع .

وهو حق الإنسان في أن يباشر منفعة شيء بنفسه ولا يملكها
لغيره .

كحق الإنسان في مواضع النّسك كالمطاف والمسعى ونحو ذلك
وكحق الجار في وضع خشبة على جدار جاره إذا لم يضر به
والرابع : حق الاختصاص .^(٣)

وهو حق الإنسان في الاقتصار على غير المال والانتفاع به
ولا يملك أحد مزاحمته فيه ، وهو غير قابل للمعاوضات .^(٤)

(١) انظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٥١ ، الأشباه
والنظائر للسيوطي ص ٣٢٦ ، القواعد لابن رجب ص ١٨٨ .

(٢) انظر : المرجع السابق ص ١٨٨ .

(٣) انظر : الفروق للقرافي ١٨٧/١ ، القواعد لابن رجب
ص ١٩١ .

(٤) انظر : المرجع السابق ص ١٩٢ بتصريف .

(١) كحقّ الإنسان في اقتناء الكلب المملّم للميد .
 وكحقّ الإنسان في مرافق الاسواق المتسعة التي يجوز
 البيع والشراء فيها .
 وكحقّه في الجلوس في المساجد لعبادة أو مباح فيكون
 احقّ بمجلسه إلى أن يقوم عنه .
 (٢)
 ويظهر : أن حقّ الاختصاص وحقّ الانتفاع يتفقان في عدم
 قبولهما المعاوضة ، ويمتاز حقّ الاختصاص بأنه يتعلق
 بالاعيان .

والخامس : حقّ الاستيثاق .
 وهو حقّ الإنسان في التوثق والتثبت لدين له على آخر .
 كحقّ المرتهن في الرهن فإن أجزاء الرهن محبوسة بأجزاء
 الدين حتى يستوفى .
 (٣)

والسادس : حقّ الاستيفاء .
 وهو انحصار حقّ الإنسان في ذات شيء من الأشياء ليقبضه
 (٤)
 منها .

كحقّ الغرماء في مال المحجور عليه بالتفليس .
 وكحقّ أولياء الجناية في العبد الجاني فإن لهم
 المطالبة بالاستيفاء منه .

-
- (١) وهذا على قول المالكية والشافعية والحنابلة الذين
 لا يجيزون تملك الكلب بل يجيزون الاختصاص به فقط .
 واعتبره الحنفية مالا يجوز بيعه وامتلاكه .
 انظر : ف : مجمع الأنهر ١٠٧/٢ .
 م : الشرح الصغير ٢٢/٣ .
 ش : مغنى المحتاج ١١/٢ .
 ل : كشاف القناع ١٥٤/٣ .
 (٢) انظر : القواعد لابن رجب ص ١٩٢ .
 (٣) انظر : نفس المرجع السابق ص ١٩٣ .
 (٤) انظر : نفس المرجع السابق أيضا .

مميزات الحق المتعلق بالعين :

يتميز هذا الحق بمميزات أهمها أمور :

الأول : أنه يسقط بهلاك العين محل الحق وقت وجوب أدائه وقبل التمكن منه إذا كان الحق لله تعالى .

ومثال ذلك :

* الزكاة فإنها تسقط بهلاك المال وقت الوجوب .

* والحدود فإنها تسقط بهلاك من وجبت عليه .

ولكن إذا كانت العين الهالكة مالا وهلك بعد التمكن من أداء الحق : انتقل الحق إلى الذمة عند بعض الفقهاء .

ومثال ذلك :

ماقاله الشافعية والحنابلة في الزكاة إذا هلك المال بعد التمكن من الأداء فإنها تبقى دينا في الذمة ^(١) .

وماقاله المالكية والشافعية والحنابلة في الهدي المعين إذا هلك بتفريط من المهدي فإنه يضمنه كسائر ^(٢) الأمانات .

هذا كله إذا هلك العين محل الحق .

وأما إذا استهلك وكانت مالا : فإن المستهلك يؤخذ على ذلك بمعنى أنه يضمن العين المالية بمثلها إن كانت مثلية وبقيمتها إن كانت قيمة .

(١) انظر : ش : مغنى المحتاج ٤١٨/١ ، روضة الطالبين ٣٨٠/٢ .

ل : المغنى ٦٨٢/٢ ، كشاف القناع ١٨٢/٢ .

(٢) انظر : م : الشرح الصغير وحاشية الصاوي ١٢٢/٢ .

ش : المذهب ٢٤٣/١ .

ل : الروض المربع ١٥٦/١ .

والثاني : أنَّ الحقَّ المتعلِّق بالعين إذا كان ناشئا عن عقد وهلك محل الحق : بطل العقد .

كما إذا هلك المبيع المعين في عقد البيع قبل قبضه
(١)
فإنه يبطل العقد .

وكما إذا هلكت العين المستأجرة : بطل عقد الإجارة .
والثالث : أنَّ الحقَّ المتعلِّق بالعين يثبت لمالكه إذا كان مالكا للعين حقَّ التتبع لها .

ومثال ذلك : ما إذا باع الإنسان عينا من الأعيان تبين أنها مستحقة لآخر ثمَّ باعها المشتري كان للمالك أن يطالب بها المشتري الثاني ويرفع الدعوى عليه لأنَّ حقَّ الملك يتبع العين في أي يد كانت لتعلقه بها .

ويأتى الكلام في هذا الموضوع بإذن الله في باب الحقوق المتعلقة بالمال في فصل الحقَّ المتعلِّق بالعين المملوكة بسبب الاستحقاق .

والرابع : أنَّ الحقَّ المتعلِّق بالعين يحتاج في تملكه إلى لفظ كالعفو والهبة والتملك ولا يصحُّ بلفظ الإبراء والإسقاط لأنَّ الأعيان لا تقبل ذلك أمالة .
(٣)

والخامس : أنه إذا مات من كان عليه الحقَّ العيني : بقي ذلك الحقَّ في تلك العين ببقائها كالأمانات والودائع والغصوب لأنَّ المقصود من شرع هذا النوع من الحقَّ حصول ذلك
(٤)
الشيء المعين لمالكه .

(١) انظر : مغنى المحتاج ٦٦/٢ ، كشاف القناع ١٦٣/٣ .
(٢) انظر : مغنى المحتاج ٣٥٥/٢ ، كشاف القناع ٢٧/٤ .
(٣) انظر : مجموعة رسائل ابن عابدين ٩٤/٢ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٥٦ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٧١ ، المغنى لابن قدامة ٧٣٢/٦ ، كشاف القناع ١٤٥/٥ .
(٤) انظر : تيسير التحرير ٢٨١/٢ .

المطلب الثاني : الحق المتعلق بالذمة

وهو ما يثبت في ذمة الإنسان من الحقوق .
وأحسن ما قيل في تعريف الذمة أنها : (وصف يميز به
الإنسان أهلا لما له وما عليه) .^(١)
وعلى ذلك : فالذمة هي محل لوجوب الحقوق على الإنسان
وهي لا تختلف بحسب نفس الوجوب إنما تختلف في وجوب الأداء
بحسب قدرة الإنسان العقلية وعجزه ، أو بحسب قدرته المالية
وكذلك تختلف في حق القادرين على الأداء باختلاف طباعهم
فمنهم من يؤدي الحق كاملا ، ومنهم من يماطل فيه مع القدرة
ومنهم من يؤديه ناقما .^(٢)
هذا والحق الثابت في الذمة : إما أن يكون دينا ماليا
أو غير مالى ، وإما أن يكون عملا كبناء دار وخياطة ثوب ،
وإما أن يكون امتناعا عن عمل كتكليف الزوجة أن لا تدخل أحدا
من الأجانب بيت الزوج إلا بإذنه .^(٣)

مميزات الحق المتعلق بالذمة :

أهم ما يميز هذا الحق :
أنه يبقى في ذمة الإنسان مادام حيا فإذا مات الإنسان
انتقل إلى ماله إذا توفرت فيه شروط الانتقال .
وإذا لم يكن له مال : صح ضمان ماعليه من الحقوق

(١) انظر : التوضيح على التقييع ١٥٢/٣ ، رد المحتار

٢٨١/٥ ، درر الحكام ٢٢/١ .

(٢) انظر : النظريات العامة للمعاملات ص ٧٢ .

(٣) انظر : نفس المرجع السابق .

المالية .

* وذلك عند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية وأبي يوسف ومحمد من الحنفية .^(١)
واستدلوا على ذلك :

بما أخرجه البخارى - وغيره - بسنده الى سلمة بن الأكوع رضي الله عنه أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُتِيَ بِجَنَازَةٍ لِيَمْلِكَنَّ عَلَيْهَا فَقَالَ : هَلْ عَلَيْهِ مِنْ دَيْنٍ فَقَالُوا : لَا ، فَمَلَأَ عَلَيْهِ ، ثُمَّ أُتِيَ بِجَنَازَةٍ أُخْرَى فَقَالَ : هَلْ عَلَيْهِ مِنْ دَيْنٍ ، قَالُوا : نَعَمْ ، قَالَ : مَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ ، قَالَ أَبُو قَتَادَةَ :^(٢)
عَلَى دَيْنِهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ فَمَلَأَ عَلَيْهِ .^(٣)
^(٤)

* وقال أبو حنيفة رحمه الله لاتصح كفالة الميت الذي لم يترك مالا :

(١) انظر : ف : تبين الحقائق ١٥٩/٤ ، تيسير التحرير ٢٨١/٢ .

م : المنتقى ٨٤/٦ .

ش : روضة الطالبين ٢٤٠/٤ .

ل : كشف القناع ٣٦٨/٣ ، المغنى ٥٩٣/٤ .

ظ : المحلى ١١١/٨ .

(٢) هو سلمة بن عمرو بن الأكوع واسم الأكوع سنان بن عبد الله بن بشير الأسلمي أبو مسلم صحابي جليل كان شجاعا راميا . والراجح في وفاته أنها كانت سنة ٧٤هـ كما رجحه ابن حجر .

(٣) انظر : تهذيب التهذيب ١٣٣/٤ ، سير أعلام النبلاء ٣٢٦/٣ هو أبو قتادة الأنصاري فارس رسول الله صلى الله عليه وسلم والمشهور في اسمه أنه الحارث بن ربعي بن بلدمة السلمى المدنى ، توفي بالكوفة سنة ٣٨هـ وعلى بها وصلى عليه . وروى الله مات سنة ٥٤هـ .

انظر : تهذيب التهذيب ٢٢٤/١٢ .

(٤) انظر : صحيح البخارى ، باب الكفالة في القرض والديون بالأبدان وغيرها ، باب من تكفل عن ميت ديناً فليس له أن يرجع ٥٧/٣ .

سنن النسائي ، كتاب الجنائز ، الصلاة على من عليه دين ٦٥/٤ .

لأنَّ معنى الضَّمان أو الكفالة : ضمُّ الدَّمة إلى الدَّمة في حقِّ وجوب المطالبة ، والمطالبة ساقطة عن الأصيل وهو الميت فلا يمكن إيجابها على الكفيل تبعاً إذ لا يضمُّ الموجود إلى المعدوم .

وحمل الحديث على أنَّه كان وعداً من أبي قتادة لكفالة ،
(١)
وأنَّه حكاية حال لعموم لها فلا يمكن الاحتجاج به .
ويجاب على ذلك :

بأنَّ احتمال الوعد بعيد ، وأنَّ هذه الحادثة يمحَّ أن تكون
(٢)
أَمْلاً يقاس عليه غيرها لاشتراكهما في العلة . والله أعلم .

(١) انظر : تبیین الحقائق ١٥٩/٤ ، تیسیر التحریر ٢٨٢/٢ .
(٢) انظر : تیسیر التحریر ٢٨٢/٢ .

المبحث الثالث

تقسيم الحقوق باعتبار مراتبها

إذا اجتمعت الحقوق وتزاحمت : فإنَّها تنقسم باعتبار
مراتبها إلى حقوق متفاضلة ، وحقوق متكافئة .
وسأبيِّن هذا التقسيم بإذن الله تعالى في المطلبين
الآتيين :

المطلب الأول : الحقوق المتفاضلة

وهي الحقوق التي تفاوتت مراتبها عند اجتماعها بسبب
من الأسباب .

وهذه الحقوق إمَّا أن تكون حقوقاً مجتمعة على إنسان ،
وإمَّا أن تكون حقوقاً ثابتة لأكثر من إنسان في محلٍّ واحد .
* فأمَّا الحقوق المجتمعة على الإنسان : فيجب عليه
أداؤها شأنها شأن بقية الحقوق إلَّا إذا تعذَّر عليه أداؤها
جميعاً فإنَّ هناك خواصَّ في بعضها تكون أسباباً لتقديمها عند
التزاحم وهي :

الأول : التقديم بحسب المستحقِّ .

إذا تفاوتت الحقوق المجتمعة من حيث المستحقُّ بأن كان
منها ما هو حقٌّ واجب لله تعالى أو الغالب فيه حقُّه ، ومنها
ما هو حقٌّ واجب للإنسان أو الغالب فيه حقُّه : فقد اختلف
الفقهاء في المقدَّم من هذه الحقوق :

فمذهب الحنفية : تقديم حق الإنسان على حق الله تعالى
وتعالى وهو قول للشافعية ^(١) .

ومذهب الظاهرية : تقديم حق الله تعالى على حق الإنسان
وهو قول للشافعية ^(٢) .

وأما المالكية والحنابلة : فليست لهم قاعدة مفتردة
في ذلك فتارة يقدمون حق الله تعالى ، وتارة يقدمون حق
الإنسان .

ويأتى بسط ذلك فى مباحث الرسالة إن شاء الله تعالى
فى فصل الحقوق المتعلقة بالتركة من باب الأموال ، وفى فصل
اجتماع ما كان حقاً لله تعالى وما كان الغالب فيه حق الأدمى
من باب العقوبات وغيرها ...

والثانى : التقديم بحسب الحكم .

إن الحقوق ليست على وزن واحد فى الطلب وقد ظهر لنا
ذلك فى الفصل السابق عند بيان صلة الحق بالحكم الشرعى .
وعلى ذلك يكون التقديم بحسب الحكم الشرعى وذلك على
النحو الآتى :

أولاً : التقديم بحسب درجة الحكم .

فيقدم فرض العين على فرض الكفاية وهكذا .
لأن فرض العين يطالب به الكل ولا يسقط إلا بأداء من طلب
منه ، وفرض الكفاية يطالب به الكل ولكن يسقط بأداء البعض
فكان فرض العين أقوى .

(١) انظر : ف : الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٩٢ ، رد
المحتار ١٤٤/٢ ، المبسوط ٢٥/١٣ .

ش : مغنى المحتاج ١٨٥/٤ ، المهذب ٢٨٩/٢ .
(٢) انظر : ظ : المحلى ١٧٥/٨ .
ش : المراجع السابقة لهم .

ومن امثلة ذلك : ما إذا تزامم على الإنسان الحجّ والغزو فإنّه يقدّم الحجّ الواجب على ما كان فرض كفاية من الغزو .^(١)

ويأتى ذلك فى باب الحقوق المتعلقة بالعبادات، فصل الحقوق المتعلقة بالحج .

وشانيا : التقديم بحسب وقت الحكم .
فيقدّم ما هو واجب مضيّق على ما هو واجب موسّع .
لأنّ التضييق يشعر بشدة اهتمام صاحب الشرع بما جعله مضيّقاً ، وما جوّز للإنسان تأخيرهُ بعكس ذلك .^(٢)
ومن امثلة ذلك : تقديم الصّلاة الوقتية على الفائتة إذا كان وقت الحاضرة ضيقاً .

ويأتى الكلام فى ذلك إن شاء الله فى باب العبادات فصل الحقوق المتعلقة بالصّلاة .

وشالشا : التقديم بحسب فورىة الحكم وتراخيه .
لأنّ الأمر بالتعجيل يقتضى الأرجحية على ما جعل للإنسان تأخيرهُ .^(٣)

ومثال ذلك : تقديم الزّواج عند خوف العنت على الحجّ الواجب لأنّ الزّواج واجب فورى بالاتفاق فى هذه الحال ، والحجّ واجب على التراخى فى قول للفقهاء ، ويأتى بيان ذلك فى باب العبادات ، فصل الحقوق المتعلقة بالحج .

والسبب الثالث : التقديم بحسب السّبْق .
فيقدّم الحقّ السّابق على الحقّ المسبوق ومن امثلة ذلك :

(١) انظر : الفروق ٢/٢٠٣ ، تهذيب الفروق ٢/٢٠٠ .
(٢) انظر المراجع السابقة نفسها .
(٣) انظر المراجع السابقة نفسها أيضا .

ما ذكره الحنابلة فيما إذا أحرمت المرأة بحجّ الفرض ثم مات زوجها وخشيت فوات الحجّ فإنّه يلزمها المضي إلى الحجّ لأنّ الحجّ والعدّة عبادتان استوتا في الوجوب وضيق الوقت فوجب تقديم الأسبق منهما .^(١)

والرابع : التقديم بحسب محلّ الحقّ .
فإنّه إذا تزاخم حقّان أحدهما يتعلّق بالعين والثاني يتعلّق بالذمّة : قدّم ماتعلّق بالعين .^(٢)

ومن أمثلة ذلك : تقديم الحقوق العينية المتعلقة بالتركة على غيرها من الحقوق المتعلقة بالذمّة . وسيأتى بيان ذلك إن شاء الله في باب الأموال - فصل الحقوق المتعلقة بالتركة .

والخامس : التقديم بحسب قوّة الحقّ .
كتقديم الدّيون الثّابتة على الإنسان في صحّته على الدّيون التي ثبتت عليه في مرض موته لأنّها أقوى منها .
وللموضوع زيادة بيان إن شاء الله في باب الحقوق المتعلقة بالأموال - فصل اجتماع ديون الصّحة وديون المرض .
هذا إذا كانت الحقوق المجتمعة على إنسان واحد .
* وأمّا إن كانت الحقوق المجتمعة ثابتة لأكثر من إنسان في محلّ واحد : فإنّ هناك أسبابا أيضا لتقديم بعضها على بعض :

الأول : التقديم بحسب قوّة القرابة .
فإنّه إذا تزاخم الأقارب على الحقوق التي تثبتّها

(١) انظر : المغنى لابن قدامة ٥٣٢/٧ ، كشاف القناع ٤٣٢/٥ .
(٢) انظر : بدائع الفوائد لابن القيم ٢٧/٤ .

القرابة مثل الولاية على الزَّوَّاجِ ، والحضانة ، والإرث : قدَّم
الأقرب فالأقرب وهذه الموضوعات زيادة بيان كلِّ في بابه .

والثَّاني : التَّقديم بحسب الميزات والصفات .

فإنَّه إذا تزاخم المستحقُّون للحقَّ واستووا في الدَّرَجَة :
قدَّم بحسب الميزات والصفات .

ومن أمثلة ذلك : ما إذا تزاخم أكثر من واحد ممَّن توفرت
فيهم شروط الإمامة : كان التَّقديم بينهم بحسب الميزات التي
فيهم . ويأتى بيان ذلك في باب العبادات - فصل الحقوق
المتعلِّقة بالصَّلَاة - مبحث حقِّ الإمامة .

والثَّالث : التَّقديم بحسب السَّبق^(١) .

وذلك مشروع في التَّزاخم على المباحات فيقدِّم السَّابق
إليها دون غيره .

وسيأتى بيان ذلك إن شاء الله في باب الأموال - فصل
الحقَّ في المباح .

(١) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٤٠ .

المطلب الثاني : الحقوق المتكافئة

وهي الحقوق المجتمعة التي تساوت مراتبها .

وحكم هذه الحقوق :

أنه يجب على الإنسان أن يؤديها جميعا ، وإذا تعدَّ عليه ذلك : تخيَّر في الأداء ما لم يكن في هذا التخيَّر إشارة للمغائن والاحقادات .

(١)

فإن كان : أقرع بين أصحاب الحقوق المتساوية .

وفى هذا يقول العزُّ بن عبد السلام يرحمه الله : (شرعت

القرعة عند تساوى الحقوق دفعا للمغائن والاحقادات وللرضا بما

(٢)

جرت به الأقدار وقضاء الملك الجبار) .

وقد جاء ذكر القرعة في القرآن الكريم مرتين :

إحداهما : في قوله تعالى : {وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَقُولُونَ

(٣)

أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ} .

(٤)

والثانية في قوله تعالى : {فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ}

كما جاء ذكر القرعة في عدة أحاديث نبوية شريفة :

منها : ما أخرجه البخاري بسنده إلى عائشة رضي الله

(١) انظر كلام الفقهاء عن التقديم بالقرعة في كتبهم ومنها

ف : الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٦٢ .

م : الفروق ١١١/٤ ، شرح الزرقاني على خليل ٢٨/٢ .

ش : الأم ٩٩/٥ ، قواعد الأحكام للعز ٧٧/١ ، فتح الباري

٣١٠/٩ .

ل : القواعد لابن رجب ص ٣٤٨ ، بدائع الفوائد لابن القيم

٢٦٣/٣ ، الطرق الحكمية لابن القيم ص ٣٧٨ .

نيل الأوطار ٣٧٦/٥ .

(٢) قواعد الأحكام ٧٧/١ . والعز بن عبد السلام سبق التعريف

به .

(٣) سورة آل عمران : ٤٤

(٤) سورة المافات : ١٤١

عنها أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ إِذَا أَرَادَ سَفْرًا أَقْرَعَ
(١)
بَيْنَ نِسَائِهِ .

هذا ومن الأمثلة للحقوق المتكافئة :

* ما إذا كان على الإنسان صلاتان منذورتان أو صومان
(٢)
منذوران : فإنه مخير في البدء بما شاء منهما .

* وما إذا كان للإنسان أكثر من زوجة : فإنه مخير في
البدء بالقسم بمن شاء ، ويستحب الإقراع تطيباً للنفوس .

وهذا في قول الحنفية والمالكية ، وهو قول للشافعية .
والشافعية في الصحيح عندهم .
وقال الحنابلة : بل يجب الإقراع هنا لأن الزوجات

متساويات في الحق ولا يمكن الجمع بينهما فوجب الممير إلى
(٤)
القرعة إن لم يرضين بالبداءة باحداهن .

وقال المالكية : لا يكون الإقراع إلا إذا أراد الزوج
(٥)
السفر في قرعة كحج أو غزو لأن الرغبات تعظم في العبادات .

(١) صحيح البخاري بشرح فتح الباري ، كتاب النكاح ، باب
القرعة بين النساء إذا أراد السفر ٣١٠/٩ .

(٢) انظر : قواعد الأحكام للعز ١٤٤/١ .

(٣) انظر : ف : تبين الحقائق ١٨٠/٢ .

م : الشرح الصغير ٥١١/٢ ، شرح الزرقاني على خليل
٦٠/٤ .

ش : مغنى المحتاج ٢٥٥/٣ .

(٤) انظر : كشاف القناع ١٩٩/٥ ، المغنى ٢٧/٧ .

(٥) انظر : الشرح الصغير ٥١١/٢ .

الفصل الثالث
نشأة الحروف وانقضاء

وفيه مبحثان

الاول: اسباب نشأة الحروف
والثاني: اسباب انقضاء الحروف

الفصل الثالث

نشأة الحق وانقضاؤه

إنَّ الأصل براءة الذَّمة من الحقوق .

وعليه :

فإنَّه لا يثبت على الإنسان حقٌّ من الحقوق ما لم يوجد سبب

منشئ له .

ومتى نشأ الحقُّ بقي مستمرًّا حتى ينقضي بسبب من أسباب

الانقضاء .

وقد عقدت هذا الفصل لبيان أسباب نشأة الحقِّ ، وأسباب

انقضائه وسيكون ذلك في المبحثين الآتيين :

المبحث الأول

أسباب نشأة الحق

إنَّ السَّببَ الْأَصْلِيَّ لِنَشْأَةِ جَمِيعِ الْحَقُوقِ هُوَ شَرَعُ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى إِلَّا أَنَّ شَرَعَ اللَّهِ قَدْ يَكُونُ سَبَبًا مُبَاشِرًا لِنَشْأَةِ الْحَقُوقِ وَقَدْ يَكُونُ سَبَبًا غَيْرَ مُبَاشِرٍ .
وَالْمَقْصُودُ هُنَا هُوَ بَيَانُ الْأَسْبَابِ الْمُبَاشِرَةِ لِنَشْأَةِ الْحَقُوقِ وَأَهَمُّ هَذِهِ الْأَسْبَابِ سِتَّةٌ :

الأول : أدلة الشرع . (١)

وهي مصادر الأحكام الشرعية التي حرص علماء الأصول على توضيحها وهي : الكتاب والسنة والإجماع والقياس .
وهذه هي الأدلة المتفق عليها .
وهناك أدلة مختلف فيها أهمها :
الاستصحاب ، والمصلحة المرسلّة ، وسدّ الذرائع ،
والاستحسان ، وقول المحابة ، وشرع من قبلنا ، وعمل أهل المدينة ، والعرف والعادة .
والسبب الثاني والثالث : العقد والالتزام .

العقد هو : تعلق كلام أحد العاقلين المتمرّفين بالآخر
(٢)
شرعا على وجه يظهر أثره في المحل .
ويسمى الكلام الأول إيجابا ، والثاني قبولا .

(١) انظر : النظريات العامة للمعاملات ص ٧٨ .
(٢) شرح العناية على الهداية ٢٤٨/٦ .

وينطبق هذا التعريف على عقود كثيرة فى الفقه الإسلامى
كعقد البيع والإجارة والزواج ... وغيرها .
وأمّا الالتزام : فهو التصرف الذى يترتب عليه حكم
بمجرد صدوره من الإنسان .

وقد يكون هذا الالتزام بالقول كما فى اليمين والنذر
والطلاق والإقرار ، وفى تعريف المالكية والشافعية للنذر
(١)
والجعالة ما يؤيد هذا الإطلاق .
وقد يكون الالتزام بالفعل كالإتلاف لأنّ المتلف ملتزم بما
(٢)
أتلف .

هذا وقد أطلق بعض الفقهاء العقد على ما يشمل المعنيين
السابقين . قال أبو بكر الجصاص رحمه الله : (... يسمى
البيع والنكاح والإجارة وسائر عقود المعاوضات عقوداً لأنّ كلّ

(١) فقد عرف المالكية النذر بأنه : (التزام مسلم مكلف
قربه ...) .

انظر : أقرب المسالك الى مذهب مالك مع الشرح الصغير
٢٤٩/٢ .

وعرفه بعض الشافعية بأنه : (التزام قربة لم تتعين) .
انظر : مغنى المحتاج ٣٥٤/٤ .

وأمّا الجعالة : فقد عرفها المالكية بأنها : (التزام
المتاهل للإجارة عوضاً علم لتحصيل امر يستحقه السامع
بالتمام للعمل المطلوب) .

انظر : أقرب المسالك مع الشرح الصغير ٧٩/٤ .
وعرفها الشافعية بأنها : (التزام عوض معلوم على عمل
معين أو مجهول عسر علمه كقول الانسان الجائز التصرف من
خاط شوبى هذا قميصاً فله كذا ومن رد دابتي الفألة فله
كذا) .

انظر : مغنى المحتاج ٤٢٩/٢ .
(٢) انظر : النظريات العامة للمعاملات ص ٧٩ .

(٣) هو أحمد بن على الرازى الحنفى الجصاص كان امام
الحنفية فى عصره وله تمانيف منها : أحكام القرآن ،

وكانت حياته من سنة ٣٠٥ هـ الى سنة ٣٧٠ هـ .
انظر : الطبقات السنية فى تراجم الحنفية ١٤٢/١ اعلام ١٧١/١ .
وترجمته فى أحكام القرآن منقولة عن كتاب الفوائد
البهية للكنوى .

واحد من العاقدین قد ألزم نفسه التمام علیه والوفاء به ،
وسمى اليمين على المستقبل عقداً لأنَّ الحالف قد ألزم نفسه
الوفاء بما حلف عليه من فعل أو ترك ، وسمى النذر عقداً لأنَّ
النَّاذر ملزم نفسه مائذراً ومؤكِّد على نفسه أن يفعل أو
يتركه .. وكذلك كلَّ شرط شرطه إنسان على نفسه فى شيء يفعل
(١)
فى المستقبل فهو عقد

وعلى كل : يظهر أنَّ العقد والالتزام سببان منشئان
للحقوق فالعقد ينشئ حقاً على كلِّ من العاقدین للآخر ،
والالتزام ينشئ حقاً على الملتزم بالحقِّ الذى التزمه سواء
أكان حقاً لله تعالى كالنذر أم للإنسان كالجعالة .

وقد يكون هذا الحقَّ واجبا على الملتزم كالنذر ، وقد
(٢)
يكون مندوباً كالوعد .

(٣)
السَّبب الرَّابِع : الإرث .

وهو خلافة الحي عن المتوفَّى فيما تركه إذا كان مستحقاً
لذلك .

فإذا توفَّى الإنسان عن تركه وله ورثة : حلَّوا محله فى
ملك ماكان له من الأموال ، ومن الحقوق - على خلاف بين
الفقهاء فيما يورث من الحقوق - .

ولا يخفى أنَّ الإرث هو السَّبب فى نشأة هذا الحقِّ للورثة .
ويأتى الكلام عن الميراث فى فصل الحقوق المتعلقة بالتركة
من باب الحقوق المتعلقة بالأموال .

(١) أحكام القرآن ٢٩٤/٢-٢٩٥ باختصار .
(٢) انظر : مصادر الحق للسنهورى ص ٤٢ .
(٣) انظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٤٦ ، الأشباه
والنظائر للسيوطى ص ٣١٧ ، القواعد لابن رجب ص ١٩٥ ،
المبدع ٢٦١/٥ .

السَّبَبُ الخامس : الفعل المشروع .

وهو أن يقوم الإنسان بفعل مشروع ينشئ له حقاً .

وهذا الفعل المشروع له عدة أقسام :

أحدها : الفعل الذي يترتب عليه إنشاء الملك فيما ليس بمملوك وذلك بالاستيلاء على المباح ويكون الاستيلاء في كل شيء بحسبه كاحياء الموات ، والاصطياد ، وحيازة المباحات من المعادن ، والأشجار ، والجواهر التي في البحار .^(١)
وسيتضح ذلك بإذن الله في فصل الحق في المال المباح .
والقسم الثاني : الفضالة الفعلية .^(٢)

وهي أنواع :

الأول : ما إذا قام الإنسان الجائز التصرف بعمل ضروري للغير بغير إذنه .^(٣)
فإنه يترتب على ذلك نشوء حق للفعلولي بالرجوع على المنتفع بما تكلفه ما لم يكن متبرعاً .
وفى الشريعة الإسلامية ما يدل على اعتبار هذه الفضالة ومن ذلك :

* قول الله تبارك وتعالى : { فَإِنْ أَرْمَعْنَ لَكُمْ فَاَتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ } .^(٤)

ففى هذه الآية أمر بإيتاء الأجر بمجرد الإرضاع من غير

(١) انظر : النظريات العامة للمعاملات ص ٧٩ ، قواعد الأحكام للعز ٧٣/٢ ، المبدع ٢٦١/٥ .

(٢) الفضالة مأخوذة من الفعلولي وهو الذى يشتغل بما لايعنيه .

انظر : المصباح المنير مادة (فعل) .

(٣) انظر : النظريات العامة للمعاملات ص ٧٩ .

(٤) سورة الطلاق : ٦

اشتراط عقد ولائذن الاب في ذلك ومن المعلوم أن على الاب أن
يسترضع لولده فمتى أرضعته الام وطالبت بالاجر فلها ذلك .^(١)

* وما اخرج به البخاري بسنده إلى أبي هريرة رضي الله
عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (الظَّهْرُ
يَرْكَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرَهُونًا وَلَبَنُ الدَّرِّ يُشْرَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا
كَانَ مَرَهُونًا وَعَلَى الَّذِي يَرْكَبُ وَيَشْرَبُ النَّفَقَةُ) ^(٢) .

وهو يدل على أن منفعة المرهون للمرتهن مقابل نفقته ،
ومن المعلوم أن نفقة الحيوان على صاحبه وهو الرّاهن هنا
فإذا أنفق المرتهن : يكون قد أدى عملا ضروريا على الرّاهن
فله أن يرجع ببذله ، ومنفعة الرّكوب والحب تصلح أن تكون
بدلا .^(٣)

^(٤)
قال ابن القيم رحمه الله بعد أن ذكر ذلك : (فإن قيل
ففي هذا أن من أدى عن غيره واجبا فإنه يرجع ببذله وهذا
خلاف القياس فإنه إلزام له بمالم يلتزمه ومعاوضة لم يرض
بها .

قيل : وهذا أيضا محض القياس والعدل والمصلحة وموجب

(١) انظر : مجموع فتاوى ابن تيمية ٣/٣٤٩ ، اعلام الموقعين
٢/٤٢ ، كشاف القناع ٥/٤٨٧ ، الروض المربع ٢/٣٢٦ ،
تفسير الخازن ٤/٢٨١ .

(٢) صحيح البخاري بشرح فتح الباري ، كتاب الرهن ، باب
الرهن مركوب ومحلوب ٥/١٤٣ .

(٣) انظر : اعلام الموقعين ٢/٤٢ .

(٤) هو أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد
الزريعى ثم الدمشقى الفقيه الأصولى المفسر النحوى
العارف شمس الدين بن قيم الجوزية تفقه فى المذهب
الحنبللى وبرع وأفتى ولازم الشيخ تقي الدين بن تيمية
وأخذ عنه ، له تصانيف كثيرة منها : اعلام الموقعين ،
زاد المعاد ، تهذيب سنن أبي داود ، الطرق الحكيمة ،
بدائع الفوائد . وقد كانت حياته من سنة ٦٩١هـ الى
سنة ٧٥١هـ .

انظر : الذيل على طبقات الحنابلة ٤/٤٤٧ ، الاعلام ٦/٥٦

الكتاب ومذهب أهل المدينة وفقهاء الحديث أهل بلدته وأهل سنته فلو أدى عنه دينه وأنفق على من تلزمه نفقته أو اقتداه من الأسر ولم ينو التبّع فله الرجوع^(١) .
وبهذا يظهر أنّ هذا النوع من الحنابلة مشروع بالكتاب والمسنّة ، وفي فقه المالكيّة والحنابلة ما يدلّ على الأخذ بذلك .

ومن أمثلة ذلك :

* ما إذا التقط الإنسان حيوانا وأنفق عليه ناويا الرجوع على مالكه بما أنفق ثم جاء المالك فإنه يثبت للملتقط حق الرجوع عليه بما أنفق .

وذلك عند المالكيّة والحنابلة على تفصيل لهم في ذلك .^(٢)
وسيتضح ذلك أكثر في فصل الحق في دين الثمن والاجرة ونفقة اللقطة في الباب الثالث من هذه الرسالة .

* ومنها : ما إذا اعتاد إنسان ردّ الضّوال فإنه إذا أتى بشيء منها لمأخذه من غير أن يعاقده : ثبت له جعل مثله أو أجر مثله سواء وقع من المالك قول بالجعالة بأن قال : من أتاني بضالتي فله كذا ولم يسمعه هذا الذي أتى به ، أم لم يقل المالك ذلك أصلا . وهذا عند المالكيّة .^(٣)

ولم يوافقهم الحنابلة في ذلك بل قالوا : من ردّ لقطة أو ضالة أو عمل لغيره عملا بغير جعل ولا إذن : لم يستحق عوضا

(١) اعلام الموقعين ٤٢/٢ ، وانظر ذلك في : كشف القناع ٣٧١/٣ .

(٢) انظر : م : المنتقى للباجي ١٤٣/٦ ، الفروق ١٨٩/٣ .
ل : كشف القناع ٢١٤/٤ ، القواعد لابن رجب ص ١٣٨ .

(٣) انظر : الشرح المغير مع حاشية الصاوي ٨٢/٤ في الجعالة .

لأنه بدل منفعة من غير عوض فلم يستحقه ولئلا يلزم الإنسان ما لم يلتزمه إلا في تخليص متاع غيره من هلكة فله
(١)
أجرة المثل ترغيبا .

* ومنها : ما إذا أنفق الإنسان على صغير وكان لهذا الصغير أب موسر أو مال علمه المنفق وتعرس الإنفاق منه على الصغير لغيبته أو عدم تمكن الإنفاق من المال لكونه عرضا أو عقارا مثلا ، فإن لهذا المنفق الرجوع بما أنفق على الأب ، أو على مال الصغير إذا ظل باقيا إلى وقت الرجوع ، وعلى المنفق أن يحلف أنه أنفق ليرجع إلا إذا أشهد حال الإنفاق أنه يرجع بما أنفق فإنه لا يحلف .

(٢) وهذا قول المالكية رحمهم الله .

وفي كلام ابن تيمية وابن القيم رحمهما الله ما يدل على أن الحنابلة يقولون برجوع المنفق بما أنفق على من تلزمه
(٣)
النفقة .
(٤)

والنوع الثاني من أنواع الفضالة الفعلية : ما إذا

قام الإنسان الجائز التصرف بعمل ضروري لنفسه فيضطر من أجل تمامه أن يقوم بعمل نافع لغيره بغير إذنه مع تعذره لما

(١) انظر : كشاف القناع ٢٠٦/٤ ، الروض المربع ٢٣٤/٢ .
(٢) انظر : الشرح الصغير ٧٤٤/٢ ، وأيضا ٧٥٤/٢ ، الشرح الكبير ٥١٨/٢ .

(٣) هو أحمد بن عبد السلام بن عبد الله الحراني ثم الدمشقي . الفقيه المجتهد المحدث الحافظ المعتبر الأصولي الزاهد تقي الدين أبو العباس شيخ الإسلام ، ولد في حران سنة ٦٦١هـ وقد نبغ في جميع العلوم ، وسجن مرتين ومات سجيناً في دمشق سنة ٧٢٨هـ .
انظر : الذيل على طبقات الحنابلة ٣٨٧/٤ ، تذكرة الحفاظ ١٤٩٦/٤ ، الاعلام ١٤٤/١ .

(٤) انظر : مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٤٩/٣٠ ، اعلام الموقعين ٤٢/٢ ، المغنى لابن قدامة ٦٣٤/٧ في نفقة العبد .

بينهما من الارتباط الضروري .
فإنَّه يثبت للفضولي هذا الرجوع على المنتفع بما
تكلّفه .

ومن أمثلة ذلك :

* ما إذا أنفق أحد الشريكين على ما هو مشترك بينهما
مما لا يقبل القسمة مع امتناع الشريك الآخر كأن يبني الجدار
المشترك بينهما أو ينفق على الحيوان المشترك بينهما .
فإنَّ هذا العمل ضروري للفضولي ويلزم منه القيام بعمل
نافع لغيره بغير إذنه ، ويثبت له الرجوع على شريكه بما
تكلّفه من النفقة .

نص على ذلك الحنفية والمالكية والحنابلة بل قال
المالكية إن كان المشترك مما له غلة فإنَّ حقَّ المنفق في
هذه الغلة فيستوفى منها ما تكلّفه ثم تقسم بين الشركاء .
(١)

* ومنها : ما إذا أعار إنسان آخر مالا ليرهنه بدين
عليه ثم أراد أن يستردَّ ماله المرهون : حيث يرجع به على
المدين ولا يعدّ متبرعا .
فقضى الدين عنه

(٢)

نص على ذلك الحنفية ، وهو رواية عند الحنابلة .

النوع الثالث من انواع الغضالة الفعلية : ما إذا أدى

الإنسان ما يظنُّ أنّه واجب عليه ثم تتبين براءة ذمته منه .

(١) انظر : ف : تبين الحقائق ١٩٤/٤ ، رد المحتار ٣٥٨/٤
وأيضا ٣٥٤/٣ .

م : الشرح المغير ٤٨١/٣ .

ش : المذهب ٣٤٣/١ .

ل : شرح منتهى الارادات ٢٧١/٢ ، القواعد لابن رجب
ص ١٤٢ .

(٢) انظر : ف : تبين الحقائق ١٩٤/٤ .

ل : المغنى ٣٨٣/٤ .

كان يقضى ديناً أو يقوم بعمل يظن أنه مطالب به ثم يظهر فراغ ذمته منه : فإنه يرجع على المستفيد بما قضى أو بقيمة ما عمل .

السَّببُ السَّادِسُ مِنَ الْأَسْبَابِ الْمُنْشِئَةِ لِلْحَقِّ : الْفِعْلُ الضَّار .

وهو التَّعْدَى عَلَى حَقِّ الْغَيْرِ سِوَاءِ أَكَانَ ذَلِكَ بِالتَّعْدَى عَلَى حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى أَمْ عَلَى حَقِّ الْإِنْسَانِ .
فَإِنْ هَذَا التَّعْدَى يَنْشِئُ حَقًّا عَلَى الْمُتَّعِدِّ بِالْعُقُوبَةِ .
فَإِنْ كَانَ التَّعْدَى عَلَى حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى : فَإنَّهُ يُوجِبُ الْحَدَّ أَوْ التَّعْزِيرَ أَوْ التَّكْفِيرَ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى .
وَإِنْ كَانَ التَّعْدَى عَلَى مَا يَغْلِبُ فِيهِ حَقُّ الْإِنْسَانِ : فَإنَّ الْحَقَّ النَّاشِءَ يَخْتَلِفُ بِحَسَبِ نَوْعِ التَّعْدَى .
فَإِذَا كَانَ تَعْدِيًّا عَلَى النَّفْسِ أَوْ عَلَى مَادُونِهَا : فَإنَّهُ يُوجِبُ الْقِمَاصَ أَوْ الدِّيَّةَ عَلَى مَا فَصَّلَهُ الْفُقَهَاءُ فِي هَذَا الْبَابِ .
وَسَيَتَمَحَّصُ مَعْنَى التَّعْدَى عَلَى حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى وَحَقِّ الْإِنْسَانِ وَالْعُقُوبَاتُ الْوَاجِبَةُ عَلَى ذَلِكَ فِي بَابِ الْعُقُوبَاتِ بِإِذْنِ اللَّهِ .
وَأَمَّا إِذَا كَانَ التَّعْدَى عَلَى الْمَالِ : فَإنَّهُ يُوجِبُ إِزَالََةَ الضَّرَرِ أَوْ الضَّمَانَ :
أَمَّا إِزَالََةُ الضَّرَرِ : فَمِمَّا يَدُلُّ عَلَيْهَا مَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ

(١) النظريات العامة للمعاملات ص ٨٤ ، وانظر : المغنى لابن قدامة ٦١٠/٧ .

بسنده الى عروة بن الزبير^(١) - انه خبر - (ان رجلين اختصما
إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم غرس أحدهما نخلاً في أرض
الآخر فقام ليماحب الأرض بآرضه وأمر صاحب النخل أن يخرج نخله
منها ، قال : فلقد رأيتهما إنها لتفرب أموالها بالفؤوس
وإنها لنخل عم حتى أخرجت منها^(٢) .

واما الفمان : فإنه يكون برد العين المتعدى عليها
لصاحبها إن كانت قائمة وردّ بدلها إن كانت هالكة .
وهما يدل على ذلك :

* ما أخرجه أبو داود والترمذي بسندهما إلى عبد الله
ابن السائب بن يزيد عن أبيه عن جده أنه سمع النبي صلى
الله عليه وسلم يقول : (لَا يَأْخُذَنَّ أَحَدُكُمْ مَتَاعَ أَخِيهِ لَاعِبًا
وَلَا جَادًا وَمَنْ أَخَذَ عَمَّا أَخِيهِ فَلْيَرُدَّهَا)^(٣) .

(١) هو عروة بن الزبير بن العوام واه اسماء بنت أبي بكر
تابعي ثقة أحد الفقهاء السبعة في المدينة كان عالماً
صالحاً كريماً انتقل إلى البصرة ثم ذهب إلى مصر ثم عاد
إلى المدينة وتوفي فيها سنة ٩٣هـ .
انظر : وفيات الأعيان ٢٥٥/٣ ، تهذيب التهذيب ١٦٣/٧ ،
الاعلام ٢٢٦/٤ .

(٢) هذا الحديث أخرجه أبو داود من طريقين هذا أحدهما
والثاني عن ابن اسحاق وسكت عليهما .
انظر : سنن أبي داود بشرح عون المعبود ، كتاب الخراج
والفئ والامارة ، باب في احياء الموات ٣٢٨/٨ .
ومعنى نخل عم : أي تامة في طولها والتفافها واحدها
عميمة واملها عمم فسكن وأدغم .
انظر : النهاية في غريب الحديث ٣٠١/٣ .

(٣) هذا الحديث أخرجه أبو داود وسكت عليه - واللفظ له -
وأخرجه الترمذي وقال : (حسن غريب لا نعرفه الا من حديث
ابن أبي ذئب والنسائي بن يزيد له صحبة قد سمع من
النبي صلى الله عليه وسلم وهو غلام قبض النبي صلى
الله عليه وسلم والنسائي ابن سبع سنين . وأبوه يزيد
ابن السائب هو من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم
وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أحاديث) .
انظر : سنن أبي داود بشرح عون المعبود ، كتاب الادب ،
باب من يأخذ الشيء من مزاج ٣٤٦/١٣ .
وجامع الترمذي بشرح تحفة الاحوذى ، في الفتن ، باب
لا يحل لمسلم أن يروع مسلماً ٣٧٨/٦ .

* وما أخرجه أبو داود بسنده إلى عائشة رضي الله عنها
 قالت : (مَا رَأَيْتُ صَانِعًا طَعَامًا مِثْلَ مَفِيَّةٍ ، صَنَعَتْ لِرَسُولِ اللَّهِ
 صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ طَعَامًا فَبَعَثَتْ بِهِ فَأَخَذَنِي أَكْلُ^(١) فَكَسَرْتُ
 الْإِنَاءَ فَقُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا كَفَّارَةُ مَا صَنَعْتُ ؟ قَالَ : إِنَاءٌ
 مِثْلُ إِنَاءٍ وَطَعَامٌ مِثْلُ طَعَامٍ^(٢) .

فهذا الحديث يبين أن المالك من المال المعتدى عليه
 يجب ردّ بدله إلا أن الفقهاء قالوا : يردّ المثل في المثلي ،
 واختلفوا في القيمي : فقال الجمهور : يضمن بالقيمة ، وقيل
 يضمن بالمثل - والمراد قيمته في المالية ومثله في الصورة
 - استشهادا بهذا الحديث وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية
 رحمه الله^(٣) .

- (١) الأكل : بفتح الهمزة واسكان الفاء وفتح الكاف ثم لام
 وزنه أفعِل والمعنى : أخذتني رعدة الأكل وهي الرعدة
 من برد أو خوف والمراد : أخذتها الغيرة .
 انظر : شرح ابن القيم بهامش عون المعبود ٤٨٢/٩ ،
 النهاية في غريب الحديث ٥٦/١ .
- (٢) هذا الحديث أخرجه أحمد وأبو داود وسكت عليه ،
 والنسائي .
 وأخرج الترمذي نحوه بسنده إلى انس وقال : حسن صحيح .
 انظر : مسند الإمام أحمد ، مسند السيدة عائشة رضي
 الله عنها ٢٧٧، ١٤٨/٦ .
 سنن أبي داود بشرح المعبود ، كتاب البيوع ، باب فيمن
 أفسد شيئا يغرم مثله ٤٨٠/٩ .
 وسنن النسائي ، في عشرة النساء ، باب الغيرة ٧٠/٧ .
 وجامع الترمذي بشرح تحفة الأحوذى ، الأحكام ، ما جاء
 فيمن يكسر له الشيء ما يحكم له من مال الكاسر ٥٩٣/٤ .
 انظر : ف : تبين الحقائق ٢٢٣/٥ .
- (٣) م : المنتقى ٢٧٢/٥ ، الشرح الصغير ٥٩٢/٣ .
 ش : المذهب ٣٧٥/١ ، فتح الباري ١٢٥/٥ .
 ل : المغنى ٢٣٩/٥ .
 مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٣٣/٣٠ ، نيل الأوطار ٢٧٢/٥ .

المبحث الثانيأسباب انقضاء الحق

هناك اسباب عديدة لانقضاء الحق وانتهاء المطالبة به ،
واهم هذه الاسباب خمسة :

السبب الأول : أداء الحق .

تنتهي المطالبة بالحق بأدائه وتسليمه لمستحقه .
وتتنوع ماهية الاداء بحسب طبيعة الحق .
فقد يكون الاداء عملا كالصلاة وصنع شيء مستأجر على صنعه
وقد يكون إعطاء كما في الزكاة ، وتسليم المبيع ودفع الثمن
وقد يكون امتناعا عن عمل كما في الصوم والكف عن المحرمات
والامتناع عن نوع من الزرع شرط على المستأجر في إجارة الأرض
(١)
أن لا يزرعه .

ويتنوع الاداء من حيث زمان الحق إلى أنواع :
منها : ما يجب مطلقا ويكون واجبا عمريا على الإنسان
(٢)
أداؤه في عمره .

ومنها : ما يجب مؤقتا فوجوب أدائه يبدأ بأول الوقت
ويكون موسعا ويتفريق بآخره بحيث لا يبقى في آخره إلا زمان
(٣)
يسعه .

(١) انظر : النظريات العامة للمعاملات ، د. أبو سنة
ص ١٤٥، ٩٦ ، النظرية العامة للموجبات والعقود ،
د. محممانى ص ٥٤٤ .

(٢) انظر : تيسير التحرير ١٨٧/٢ ، التقرير والتحبير
١١٥/٢ ، أصول الفقه ، د. بدران أبو العينين بدران
ص ٣٧٢ .

(٣) انظر : المراجع السابقة ، النظريات العامة للمعاملات
ص ٩٦ .

(١)

ومنها : ما يجب حالا كبذل القرض .

فوجوب الاداء فيه موسع ويتفريق بالمطالبة ، وقد يتفريق
 بخوف فواته كما إذا علم المدين أن المال الذي معه يخشى
 عليه الضياع ، وكالحج فإنه وإن كان الأمر به مطلقا في قوله
 تعالى : {وَلِلّٰهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ اِلَيْهِ سَبِيْلًا} (٢)
 إلا أن هذا الوجوب على الفور عند جمهور الفقهاء ، لأن الموت
 في العام غير نادر فيخشى نزوله .

ويأتى الكلام فى ذلك فى باب العبادات ، فصل الحقوق
 المتعلقة بالحج .

ومنها : ما يجب مؤجلا فيثبت الاداء عند حلول الاجل
 كالمسلم فيه والدية . (٣)

ويتنوع الاداء ايضا من حيث المكان الذى يثبت فيه اداء
 الحق إلى أنواع :

منها : ما لا يتقيد اداؤه بمكان معين : كالحق الثابت فى
 الذمة مما ليس لحمله مؤنة كالنقود المقترضة فإن المكلف
 يؤديها حيث شاء . (٤)

ومنها : ما يجب اداؤه فى مكان معين .

وهو كل حق للإنسان سواء اكان عينيا أم ثابتا فى الذمة
 مما لحمله مؤنة فإنه يجب اداؤه فى المكان الذى ثبت فيه
 وجوب الحق إلا إذا شرط فى العقد مكان آخر ، أو دعت الضرورة

(١) انظر : مغنى المحتاج ١٢٠، ١١٩/٢ ، المغنى لابن قدامة
 ٣٤٩/٤ .
 (٢) سورة آل عمران : ٩٧
 (٣) انظر : الاشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٥٦ ، الاشباه
 والنظائر للسيوطى ص ٣٢٩ .
 (٤) انظر : تبين الحقائق ١١٧/٤ ، الشرح الصغير ٢٩٦/٢ ،
 مغنى المحتاج ١١٩/٢ ، المغنى لابن قدامة ٣٦١/٤ .

الى تغيير ذلك المكان .

ومن أمثلة الحق العيني الذي يجب أدائه في مكان معين
الوديعة فقد نصّت المادة (٧٩٧) من المجلة العدلية على :
(أن مكان الإيداع في تسليم الوديعة معتبر . مثلاً المتاع
الذي أودع في الشام يسلم في الشام ولايجبر المستودع على
تسليمه في القدس) .^(١)

ومن أمثلة الحق الثابت في الذمة الذي يجب أدائه في
مكان معين : المسلم فيه إذا كان مما لحمله مؤنة كالقمح
فإنه يجب أدائه في مكان العقد ، وقد اشترط أبو حنيفة رحمه
الله لصحة السلم بيان مكان الإيفاء .^(٢)

السبب الثاني : المقامّة .

وقد عرفها ابن جزى رحمه الله بأنها : (اقتطاع دين من
دين) .^(٣)
دين .^(٤)

وذلك : بأن يثبت لإنسان على غريمه مثل ماله عليه من
الدين أو أقل فيسقط دين كل منهما بالدين الذي عليه في

-
- (١) انظر : دور الحكام ٢٧٩/٢ .
(٢) انظر : تبیین الحقائق ١١٦/٤ ، ١١٧ ، الشرح الصغير
٢٩٥/٣ ، مغنى المحتاج ١١٩/٢ ، المغنى ٣٣٣/٤ ، كشاف
القناع ٣١٩/٣ .
(٣) هو أبو القاسم محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن جزى
الكلبي الفرناطي فقيه مالكي من علماء الأصول واللغة
والفقه وغيرها . من كتبه : القوانين الفقهية ،
وتقريب الوصول الى علم الأصول ، ووسيلة المسلم في
تهذيب صحيح مسلم . توفي شهيدا في واقعة طريف سنة
٧٤١هـ وكان مولده سنة ٦٩٣هـ .
انظر : شجرة النور الزكية ص ٢١٣ ، الديباج المذهب
٢٧٤/٢ ، الاعلام ٣٢٥/٥ .
(٤) القوانين الفقهية ص ١٩٢ .

الحال الاولى ، ويسقط قدر الأقل في الحال الثانية (١) .
ويظهر من كلام الفقهاء أن المقاصة تتم بين الديون ولو
بغير رضا الطرفين متى اتحدت هذه الديون في الجنس والصفة
والحلول أو التأجيل لأنه لفائدة في اقتضاء الدين من أحدهما
ودفعه إليه بعد ذلك لشبهه بالعبث . (٢)

السبب الثالث : اتحاد الذمة .

وهو اجتماع صفتي دائن ومدين في ذمة واحدة ودَيْن واحد
كما لو كان وارث الدائن هو مدينه فإن الوارث بالميراث
يمير دائنا لنفسه فينقضي الدين باتحاد الذمة (٣) .

السبب الرابع : الإسقاط .

تعريفه :

الإسقاط هو : (إزالة الحق بحيث لا يكون له مستحق) (٤) .
كالطلاق فإنه إسقاط لحق الزوج بحيث لا يكون له مستحق ،
ويحترز بذلك عن نقل الحق من مستحق إلى آخر كالبيع فإن
الحق بعد نقله يثبت للمنقول إليه . (٥)

-
- (١) انظر : كشاف القناع ٣١٠/٣ .
(٢) انظر : ف : رد المحتار ٢٣٩/٤ ، درر الحكام ٨٩/٣ ،
الفتاوى الهندية ٢٢٩/٣ .
م : القوانين الفقهية ص ١٩٢ ، الشرح الصغير ٢٩٧/٣ ،
البهجة شرح التحفة ٥٠/٢ .
ش : قواعد الاحكام للعز بن عبد السلام ٧٠/٢ .
ل : كشاف القناع ٣١٠/٣ ، شرح منتهى الارادات ٢٢٤/٢ .
(٣) انظر : النظريات العامة للمعاملات ، د . أبو سنة ص ١٥٠ ،
النظرية العامة للموجبات والعقود ، د . محماني ص ٥٨٥ ،
النظريات العامة للمعاملات ص ١٥٠ .
(٤) انظر نفس المرجع السابق ، وانظر في نقل الحق :
(٥) الفروق ١١٠/٢ ، تهذيب الفروق ١١١/٢ ، قواعد الاحكام
للعز ٧٠/٢ .

انواعه :

يتنوع الإسقاط إلى نوعين :

الأول : إسقاط بغير عوض .

وهذا النوع منه ما يكون إسقاطا محضاً كالطلاق بغير عوض ومنه ما يكون إسقاطاً من وجه وتمليكا للمال من وجه آخر كالإبراء من الدين .^(١)

والنوع الثاني : إسقاط بعوض .

كالخلع والطلاق على مال ، والمّح عن القمّاص ، والمّح عن الدين .^(٢)

هل يحتاج الإسقاط إلى قبول من عليه الحق ؟

الإسقاط تصرف يتم بمجرد صدوره من المستحق فلا يحتاج في تمامه إلى قبول من عليه الحق إلا إذا كان بعوض فلا بد من قبول من سيدفع العوض ، وإلا إذا كان تمليكا من وجه كالإبراء من الدين - على قول للفقهاء - لأنّ المنة قد تعظم فيه ، وذوو المروءات والانفغات يفرّ ذلك بهم .^(٣)

شروط صحة الإسقاط :

الأول : أن لا يكون الحق - الذي يجري إسقاطه - ملكا للعين إذ الملك لا يبطل بالترك .^(٤)

-
- (١) وهذا على قول للفقهاء أن في الإبراء معنى التمليك .
انظر : الفروق ١١٠/٢ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٧١ .
(٢) انظر : الفروق ١١٠/٢ ، تهذيب الفروق ١١١/٢ ، قواعد الأحكام للعز ٧٠/٢ .
(٣) انظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣١٦ ، الفروق ١١٠/٢ ، المغنى لابن قدامة ٧٣١/٦ .
(٤) النظريات العامة للمعاملات ص ١٥٢ ، وانظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣١٦ .

فلو اسقط مالك الاعيان ملكه عنها : لم يسقط لأن إسقاطه
معناه : إخراج الملك لا إلى مالك وهو السائبة التي نهى الله
تعالى عنها بقوله : { مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ وَلَا سَائِبَةٍ } .^(١)

وإنما يقبل ملك الاعيان الانتقال بالإرث أو العقد .

والثاني : أن يكون الإسقاط بعد وجوب الحق لمستحقه .

فمن أسقط الحق قبل وجوبه : لم يسقط كما إذا أسقطت
الزوجة النفقة الواجبة لها في المستقبل لأن النفقة حق
يتجدد كل يوم فلا يسقط قبل وجوبه .^(٢)

والثالث : أن لا يترتب على الإسقاط تغيير لأحكام الشرع
كإسقاط الزوج حقه في الطلاق ، أو في الرجعة بعد الطلاق ،
وإسقاط الابن حقه في الانتساب إلى أبيه والاب حقه في الأبوة .^(٣)

والرابع : أن لا يكون الحق ثابتا لغير المسقط أو
مشارك بينه وبين غيره فإن كان ثابتا لغيره لا يسقط بالإسقاط
كإسقاط حقوق الله تعالى من العبادات .^(٤)

السبب الخامس : نقل الحق .

من الحقوق ما ينتهي بنقله من مستحق إلى مستحق آخر
وهذا النقل نوعان :

-
- (١) سورة المائدة : ١٠٣ وانظر : تفسير أبي السعود ٨٦/٣ ، تفسير الفخر الرازي ١١٦/١٢ .
(٢) النظريات العامة للمعاملات ص ١٥٢ ، وانظر كشف القناع ٤٧٧/٥ .
(٣) انظر : النظريات العامة للمعاملات ص ١٥٣ .
(٤) نفس المرجع السابق ، وانظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣١٧ .

أحدهما : النَّقْلُ بِعَوْضٍ .

فمنه ما يكون في الأعيان كالبيع والقرض ، ومنه ما يكون في المنافع كالإجارة والمساقاة والمزارعة والجعالة .

والثاني : النَّقْلُ بِغَيْرِ عَوْضٍ .

كالهدايا والوصايا والمدقات والكفارات^(١) .

(١) انظر : الفروق ١١٠/٢ ، قواعد الأحكام للعز ٧٠/٢ .

الباب الثاني
شادية كبرى

الحقوق المتعلقة بالعباد

وفيه فصول

الحقوق المتعلقة بالعباد
والثاني: الحقوق المتعلقة بالصغار
والثالث: الحقوق المتعلقة بالنساء
والرابع: الحقوق المتعلقة بالجنس البشري

الباب الثاني

الحقوق المتعلقة بالعبادات

خلق الله تبارك وتعالى الخلق لعبادته ، وقد بين ذلك قوله تعالى : { وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ } ^(١) .

والعبادة : اسم جامع لكل ما فيه تعظيم لأمر الله ومحبة له وتقرب إليه ^(٢) .

والشرط في محبتها : الإخلاص لله تعالى والتابعة لرسوله صلى الله عليه وسلم ومن العبادات التي شرعها الله تعالى الصلاة ، والزكاة والصيام ، والحج ، وذكر الله تعالى ، وتلاوة القرآن ، وتعلم العلوم النافعة .

وقد عقدت هذا الباب لبيان المقدم من الحقوق المتزاحمة المتعلقة بالعبادات .

وأهم تلك الحقوق جعلته في الفصول الآتية :

(١) سورة الذاريات : ٥٦

(٢) انظر : تفسير الفخر الرازي ٢٨/٢٣٣ .

الفصل الأول
في معرفة خلفه بالص

وفيه مباحث

الأول: في معرفة خلفه بالص
والثاني: ما إذا اجتمعت الفوائت هل يجب الترتيب في قضائها، وهل يجب الترتيب
بين الفائتة والوقتية
والثالث: اجتماع صلاة الجنازة مع غيرها من الصلوات
والرابع: اجتماع صلاة الكسوف والخسوف مع غيرها من الصلوات
والخامس: حق الإمامة

العمل الأول

الحقوق المتعلقة بالصلاة

الصلاة حق خالص لله تبارك وتعالى وقد أمر الله نبيه صلى الله عليه وسلم أن يبين ذلك في قوله تعالى : {قُلْ إِنْ مَلَائِكَتِي وَنُفُسِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ . لَا شَرِيكَ لَهُ وَبِذَلِكَ أُمِرْتُ وَأَنَا أَوَّلُ الْمُسْلِمِينَ} ^(١) .

وهي أعظم العبادات بعد الشهادتين ويهايؤدى المرء حق الله الذى أوجبه عليه فى آيات كثيرة من الكتاب العزيز منها :

قوله تعالى : {وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ} ^(٢) .

وقوله عز وجل : {إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَوْقُوتًا} ^(٣) .

وقد يتزاحم على الإنسان أكثر من صلاة وهو يحتاج إلى معرفة ما يقدم منها ، الأمر الذى جعلنى أعقد هذا الفصل لبيان ، كما ضمنته مايجرى فيه التزاحم من الأمور المتعلقة بالصلاة وهو الطهارة والإمامة .

وقد جعلت ذلك فى المباحث الآتية :

(١) سورة الأنعام : ١٦٢ ، ١٦٣

(٢) سورة البقرة : ٤٣

(٣) سورة النساء : ١٠٣

المبحث الاول

الحق المتعلق بالماء

إذا لم يكف إلا الطهارة من الحدث
أو الطهارة من النجس

إذا اجتمع على الإنسان حدث ونجاسة : فعليه التطهر
 منهما حقاً لله تبارك وتعالى .
 ومما يدل على ذلك :

* قوله تعالى : {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى
 الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا
 بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا } (١) .
 فهو يدل على وجوب الطهارة من الحدث الأصغر والكبير .
 * وقوله سبحانه : {وَشِيَابَكَ فِطْرًا} (٢) .

ومعناه : وشيابك فطر من النجاسات والمستقذرات وهذا
 هو المعنى الحقيقي للآية ولها معان أخرى مجازية لكن
 الحقيقة مقدمة (٣) .

* وما أخرجه البخاري ومسلم بسندهما إلى أسماء بنت
 أبي بكر رضي الله عنهما قالت : (جَاءَتْ أَمْرَأَةً إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى
 اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَتْ : إِخْدَانَا يُصِيبُ ثَوْبَهَا مِنْ دَمِ الْحَيْضَةِ
 كَيْفَ تَمْنَعُ بِهِ قَالَ : تَحْتَهُ ثُمَّ تَقْرُمُهُ بِأَمَاءٍ ثُمَّ تَنْفِخُهُ ثُمَّ

(١) سورة المائدة : ٦

(٢) سورة المدثر : ٤

(٣) انظر : تفسير الخازن ٣٢٧/٤ ، أحكام القرآن للجصاص
 ٤٧٠/٣ ، تفسير الفخر الرازي ١٩١/٣٠ .

(١)
تَمَلَّى فِيهِ .

* وما أخرجه البخارى ومسلم بسندهما إلى ابن عباس رضي الله عنهما قال : (مَرَّ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى قَبْرَيْنِ فَقَالَ : أَمَّا إِنَّهُمَا لَيَعَذَّبَانِ وَمَا يَعَذَّبَانِ فِي كَبِيرٍ أَمَّا أَحَدُهُمَا فَكَانَ يَمْشِي بِالنَّمِيمَةِ ، وَأَمَّا الْآخَرُ فَكَانَ لَا يَسْتَتِرُ مِنْ بَوْلِهِ ...) .

وفى لفظ لمسلم : (وَكَانَ الْآخَرُ لَا يَسْتَتِرُهُ عَنِ الْبَوْلِ أَوْ مِنْ الْبَوْلِ) . (٣)

وفى لفظ للنسائى : (أَمَّا أَحَدُهُمَا فَكَانَ لَا يَسْتَتِرُ مِنْ بَوْلِهِ) . (٤)

وكل هذه الالفاظ صحيحة ومعناها أنه كان لا يتجنب البول ولا يحترز منه . (٥)

-
- (١) هذا الحديث أخرجه البخارى ومسلم واللفظ لمسلم .
انظر : صحيح البخارى ، كتاب الوضوء ، باب غسل الدم ٦٣٠٦٢/١ .
صحيح مسلم ، كتاب الطهارة ، باب نجاسة الدم وكيفية غسله ١٦٦/١ .
- (٢) هذا الحديث أخرجه البخارى ومسلم واللفظ لمسلم .
انظر : صحيح البخارى بشرح فتح البارى ، كتاب الوضوء ، باب من الكبائر أن لا يستتر من بوله ٣١٧/١ .
وصحيح مسلم بشرح النووى ، كتاب الطهارة ، الدليل على نجاسة البول ووجوب الاستبراء منه ٢٠٠/٣ .
- (٣) هذا اللفظ أخرجه مسلم وأبو داود والنسائى وابن ماجه .
انظر : صحيح مسلم بشرح النووى - السابق - ٢٠١/٣ .
وسنن أبى داود بشرح عون المعبود ، كتاب الطهارة ، باب الاستبراء من البول ٤١٠٤٠/١ .
وسنن النسائى ، كتاب الطهارة ، باب التنزه عن البول ٢٩٠٢٨/١ .
وسنن ابن ماجه ، كتاب الطهارة ، باب النهى عن البول فى الماء الراكد ١٢٥/١ .
- (٤) سنن النسائى ، كتاب الجنائز ، وضع الجريدة على القبر ١٠٦/٤ .
- (٥) انظر : فتح البارى على صحيح البخارى ٣١٨/١ ، شرح النووى على صحيح مسلم ٢٠١/٣ ، عون المعبود ٤٠/١ ، شرح ابن القيم مع عون المعبود ٤٢/١ .

ومن المعلوم أنَّ الطَّهارة شرط لصحة الصَّلَاة .

لما أخرجه مسلم - وغيره - بسنده إلى ابن عمر رضى الله عنهما قال : سمعتُ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم يقولُ (لَا تَقْبَلُ صَلَاةٌ بِغَيْرِ طَهْوَرٍ) ^(١) إضافة إلى الأدلة السابقة .

ومن المعلوم أيضا أنَّ الطَّهارة من الحدث تكون بالماء إلا إذا عجز الإنسان عن استعماله فيتيمم لقوله تعالى : {وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْمَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنْكُم مِّنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوْهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ} ^(٢) .

ومن المعلوم أيضا أنَّ الطَّهارة من النِّجاسة التي على البدن أو الثَّياب تكون بالماء أيضا .
وأجاز الحنابلة في قول لهم التَّيمم للنِّجاسة التي على البدن عند العجز عن غسله لخوف الضرر أو عدم الماء فقد روي عن الإمام أحمد : أنَّ من عليه نجاسة في بدنه يتيمم بمنزلة ^(٣) الجنب .

(١) هذا الحديث أخرجه مسلم والترمذي وابن ماجة من حديث ابن عمر ، وأخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجة من حديث أبي المليح بن أسامة عن أبيه أسامة بن عمير الهذلي .

انظر : صحيح مسلم ، الطَّهارة ، باب الطَّهارة للصلاة ١٤٠/١ .

سنن أبي داود بشرح عون المعبود ، الطَّهارة ، باب فرض الطهور ٨٧/١ .

جامع الترمذي بشرح تحفة الاحوذى ، الطَّهارة ، ماجة ، لا تقبل صلاة بغير طهور ٢٣/١ .

سنن النسائي ، الطَّهارة ، باب فرض الوضوء ٨٨، ٨٧/١ .

سنن ابن ماجة ، الطَّهارة وسننها ، لا يقبل الله صلاة بغير طهور ١٠٠/١ .

سورة المائدة : ٦ ^(٢)
انظر : المغنى لابن قدامة ٢٧٣/١ ، المبدع لابن مفلح ^(٣)
٢١٧/١ . وانظر : المجموع للنووى ٢٠٩، ٢٠٧/٢ .

إِذَا فَاَلْمَاءُ هُوَ الْآلَةُ الْمُسْتَعْمَلَةُ فِي رَفْعِ الْحَدَثِ وَفِي
إِزَالَةِ النَّجَسِ وَلَكِنْ قَدْ لَا يَجِدُ الْإِنْسَانُ مَا يَكْفِيهِ لِذَلِكَ فَعِنْدُنَا
يَتَزَاحَمُ الْحَقَّانُ وَلَا يَعْرِفُ الْإِنْسَانُ مَا يَقْدَمُ مِنْهُمَا .
وَقَدْ بَحَثَ الْفُقَهَاءُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ وَاخْتَلَفُوا فِيهَا عَلَى
قَوْلَيْنِ :

أحدهما : أَنَّ مَا عِنْدَهُ مِنَ الْمَاءِ يَصْرِفُهُ إِلَى النَّجَاسَةِ

لَا الْحَدَثَ .

وَهُوَ قَوْلُ الْحَنْفِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ . (١)

وَعَلَّلَ الْحَنْفِيَّةُ ذَلِكَ : بِأَنَّهُ إِنَّمَا وَجِبَ صَرْفُ الْمَاءِ إِلَى
النَّجَاسَةِ لَا الْحَدَثَ لِيَصِحَّ التَّيْمُمُ بَعْدَهُ فَيَكُونُ تَحْمِيلًا لِلطَّهَارَتَيْنِ . (٢)
وَعَلَّلَهُ الشَّافِعِيَّةُ : بِأَنَّ إِزَالَةَ النَّجَاسَةِ لَا يَبْدُلُ لَهَا بِخِلَافِ
رَفْعِ الْحَدَثِ بِالْوَضُوءِ أَوْ الْغَسْلِ فَإِنَّ لَهُ بَدَلًا وَهُوَ التَّيْمُمُ . (٣)
وَعَلَّلَهُ الْحَنَابِلَةُ : بِأَنَّ التَّيْمُمَ لِلْحَدَثِ شَابِتٌ بِالنَّصِّ
وَالْإِجْمَاعِ وَمُخْتَلَفٌ فِيهِ لِلنَّجَاسَةِ . (٤)

والقول الثاني : أَنَّهُ يَتَوَضَّأُ بِالْمَاءِ وَلَا يَغْسِلُ النَّجَاسَةَ

وَهُوَ قَوْلُ حَمَّادِ بْنِ أَبِي سُلَيْمَانَ رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَرَوَايَةٌ عَنْ أَبِي (٥)

(١) انظر : ف : فتح القدير لابن الهمام ١٩٠/١ ، البدائع ٥٧/١ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٦٠ .

ش : مغنى المحتاج ٩٠/١ ، حاشية عميرة ٨٠/١ .

ل : المغنى ٢٧٤/١ ، الانصاف ٣٠٨/١ .

(٢) انظر : المراجع السابقة للحنفية .

(٣) انظر : مغنى المحتاج ٩٠/١ .

(٤) انظر : المغنى لابن قدامة ٢٧٤/١ .

(٥) انظر : فتح القدير لابن الهمام ١٩٠/١ ، البدائع ٥٧/١ .

وحماد : هو أبو اسماعيل حماد بن أبي سليمان بن مسلم الكوفي مولى الأشعريين أصله من أصفهان ، فقيه العراق من صغار التابعين ، روى عن أنس بن مالك رضى الله عنه وتفقه بابراهيم النخعي وهو أنبل أصحابه وأفقههم وأقيسهم وأبصرهم بالمناظرة والرأى وقد سئل النخعي من نسأل بعدك ؟ قال : حماد . وروى عنه تلميذه أبو حنيفة وابنه اسماعيل بن حماد وغيرهما توفى سنة ١٢٠هـ أو ١١٩هـ .

انظر : سير أعلام النبلاء ٢٣١/٥ ، تهذيب التهذيب ١٤/٣ .

يوسف : لأنَّ الحدث اُلتَظ من النَّجاسة فيجب صرف الماء اليه ،
لأنَّ شرط التَّيَمُّم للحدث فقد الماء وهو غير فاقِد ، كما أنَّ
الصَّلَاة مع الثَّوب النَّجس جائزة في الجملة ولاجواز لها مع
الحدث بحال .^(١)

وامَّا المالكيَّة : فلم أجد لهم نصًّا في المسألة لكن
يمكن أن يتخرج لهم قولان فيها وذلك من اختلافهم في إزالة
النَّجاسة هل هي شرط لمحة الصَّلَاة او لا ؟

* فعلى القول بأنَّها شرط لمحة الصَّلَاة إن ذكرها الإنسان
وقدر على إزالتها : يقال إنَّ الواجد للماء في هذه الحال
يمرِّفه إلى النَّجاسة ويتيمَّم كما قال الجمهور .

* وعلى القول بأنَّها ليست بشرط لمحة الصَّلَاة : يقال إنَّ
الواجد للماء يمرِّفه إلى الحدث ولايزيل النَّجاسة ويمسح
ويستحب له في هذه الحال أن يعيد صلاته في الوقت إذا وجد
الماء .^(٢)

الترجيح :

والذي يظهر لي ترجيحه في المسألة هو قول الجمهور
القائل بصرف الماء إلى النَّجاسة لا الحدث :
لأنَّه لم يظهر لي دليل على جواز التَّيَمُّم من النَّجاسة .

(١) انظر : فتح القدير ١/١٩٠ ، البدائع ١/٥٧ .
(٢) انظر : المنتقى شرح الموطأ ١/٤١ ، الشرح الصغير ١/٦٥ .

المبحث الثاني

ما إذا اجتمعت الفوائت هل يجب الترتيب في قضاؤها
وهل يجب الترتيب بين الفائتة والوقتية

تمهيد :

من المعلوم أن من وجبت عليه الصلاة لم يجز له تأخيرها عن وقتها إذا كان ذاكرًا لها قادرًا على أدائها لقوله تعالى {إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَّوْقُوتًا} (١).

ويستثنى من ذلك من أراد الجمع بشروطه .

ومن المعلوم أيضا أن من فاتته الصلاة بعد لزومها :
(٢) وجب عليه قضاؤها بإجماع العلماء .

ومما يستدل به على وجوب القضاء :

* ما أخرجه البخاري بسنده إلى أنس بن مالك رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (مَنْ نَسِيَ صَلَاةً فَلْيَمْلُ إِذَا ذَكَرَ) (٣) .

* وما أخرجه مسلم بسنده إلى أنس بن مالك رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (إِذَا رَقَدَ أَحَدُكُمْ عَنِ الصَّلَاةِ أَوْ غَفَلَ عَنْهَا فَلْيَمْلُهَا إِذَا ذَكَرَهَا فَإِنَّ اللَّهَ يَقُولُ : {وَأَقِمِ الصَّلَاةَ لِذِكْرِي}) (٤) .

(١) سورة النساء : ١٠٣
(٢) هذا الإجماع حكاه ابن رشد في مقدماته والنفوي في

مجموعه .
انظر : المقدمات ١٢٨/١ ، المجموع ٧١٠٧٠/٣ .

(٣) انظر : صحيح البخاري ، كتاب الصلاة ، باب من نسي صلاة فليمل إذا ذكرها ولا يعيد إلا تلك الصلاة ١٤٨/١ .

(٤) انظر : صحيح مسلم ، كتاب الصلاة ، باب قضاء الصلاة الفائتة واستحباب تعجيل قضاها ١٤٢/٢ .
والآية {واقم الصلاة لذكرى} في سورة طه : ١٤

فهذه الأحاديث تدلّ على لزوم القضاء سواء أفادت الصلاة
بعذر كالنوم والسهو ... أم فاتت بلاعذر من باب أولى .^(١)

وإن كان قد خالف في هذا الحكم الأخير بعض الفقهاء
منهم ابن حزم رحمه الله فقد قال : (من تعمد ترك الصلاة حتى
خرج وقتها فهذا لا يقدر على قضائها أبداً فليكثر من فعل
الخير وصلاة التطوع ليثقل ميزانه يوم القيامة وليتب
وليستغفر الله عز وجل) .^(٢)
^(٣)

* لأن القضاء بدليل جديد ولادليل على قضاء الصلاة لمن
تركها عمداً .

* ولقوله تعالى : {قَوْلٌ لِّلْمَمْلُوكِ الَّذِيْنَ هُمْ عَنْ صَلَاتِهِمْ
سَاهُونَ} .^(٤)

* ولقوله تعالى : {فَخَلَفَ مِنْ بَعْدِهِمْ خَلْفٌ أَضَاعُوا الصَّلَاةَ
وَاتَّبَعُوا الشَّهَوَاتِ فَسَوْفَ يَلْقَوْنَ عَذَابًا} .^(٥)

* ولأن الله جعل لكل صلاة وقتاً محدداً فلو صلاها قبل
وقتها تكون باطلة فكذلك لو صلاها بعده .^(٦)

(١) انظر : ف : حاشية الشلبي ١٨٥/١ ، الدر المننقى ١٤٤/١

م : الشرح المغير وحاشية الصاوي ٣٦٤/١ ، شرح

الزرقاني على خليل ٢٢٧/١ .

ش : المجموع ٧١-٦٩/٣ ، العزيز المعروف بفتح العزيز

لرافعي ٥٢٤/٣ ، مغنى المحتاج ١٢٧/١ .

ل : المبدع ٣٥٤/١ .

(٢) هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري عالم الأندلس

في عصره ولد بقرطبة سنة ٣٨٤هـ ونشأ شافعي المذهب ثم

انتقل الى مذهب أهل الظاهر كان عالماً محدثاً فقيهاً

أصولياً مفسراً مؤرخاً متكلماً وأديباً . من مؤلفاته :

المحلى ، الفصل في الملل والأهواء والنحل ، الناسخ

والمنسوخ ، الإجماع . توفي سنة ٤٥٦هـ .

انظر : وفيات الأعيان ٣٢٥/٣ ، تذكرة الحفاظ ١١٤٦/٣ ،

الأعلام ٢٥٤/٤ .

(٣) المحلى ٢٣٥/٢ .

(٤) سورة الماعون : ٥، ٤ .

(٥) سورة مريم : ٥٩ .

(٦) انظر : المحلى ٢٣٥/٢ .

والجواب عما قاله :

* انّ الدليل الذي اوجب الاداء هو بعينه الذي اوجب القضاء لانه اثبت حقاً في الدّمة كملاة الظّهر ويوم من رمضان وهذا الحق لا يسقط بخروج الوقت كما لا يسقط الدين بفوات وقت ادائه . وهذا على الرّاجح من اقوال الاصوليين .^(١)
* وانّ الويل والغي انما لحق تارك الصّلاة لانه اخرها من وقتها عمدا .

* وانّ قياس من صلى بعد الوقت على من صلى قبله قياس مع الفارق لانه لا دليل على وجوب الصّلاة قبل وقتها وابن حزم قد استدل بالقياس رغم انه ينكره فقد سقط فيما هو عليه .
فالظاهر إذاً هو القول الأول .

هذا وقد تتزاحم على الإنسان عدّة فوائت فهل يجب عليه الترتيب في قضاؤها ، وما الحكم فيما إذا اجتمعت الصّلاة الوقتية والفائتة ؟

هذا ما سأبحثه في المطلبين الآتيين بإذن الله :

(١) انظر : تيسير التحرير ١٩٩/٢-٢٠٠ ، مسلم الثبوت ٨٨/١-٩٠ .

الخلاصة

المطلب الأول : وجوب الترتيب في قضاء الفوائت
ومسقطات هذا الوجوب عند القائلين به

اختلف الفقهاء في وجوب الترتيب في قضاء الفوائت على مذهبين :

الأول : أنه يجب الترتيب في قضاء الفوائت .
وهو قول الحنفية والمالكية والحنابلة ولكنهم اختلفوا فيما يقتضيه هذا الوجوب :

* فذهب الحنفية والمالكية إلى أن الترتيب في قضاء الفوائت واجب في الصلوات القليلة .
(١)

إلا أنه عند الحنفية شرط لا يسقط إلا بثلاثة أشياء هي :
النسيان ، وضيق الوقت ، وكثرة الفوائت .

وهو عند المالكية واجب غير شرط فيقدم الظهر على العصر وهي على المغرب وهكذا وجوبا فإن نكس صحت وأثم إن تعمد ولا يعيد المنكس .

أما الشرط عندهم : فهو الترتيب بين الصلاتين المشتركتين في الوقت مع التذكر .

فمن صلى العصر وهو يتذكر أن عليه الظهر أو طرا عليه التذكر في أثناء العصر فالعصر باطلة ، وكذا العشاء مع

(١) الصلوات القليلة : هي خمس صلوات فأقل .
فقد اعتبر الحنفية صيرورة الفوائت ستا كثرة مسقطة للترتيب وذلك بخروج وقت السادسة ، وقيل بدخوله .
ومعنى ذلك : أن الفوائت إذا كانت خمسا فأقل تعتبر قليلة .
وأما المالكية : فقليل الفوائت عندهم خمس صلوات فأقل ، وقيل : أربع فأقل .
انظر : ف : الهداية مع فتح القدير ٤٨٥/١ .
م : الشرح الصغير ٣٦٤/١ ، المقدمات ١٣٥/١ .

المغرب .

لأنَّ ترتيب الحاضرة (الصلاة الوقتية) واجب شرطاً فإن
تذكر بعد سلامه من الثانية صحَّت وأعادها في الوقت بعد
(١)
الأولى .

وأما الحنابلة : فمذهبهم يقرب ممَّا قاله الحنفية إلا
أنَّهم أوجبوا الترتيب في قضاء الفوائت وجعلوه شرطاً لمحتما
(٢)
سواء أقلَّت أم كثرَت .

والمذهب الثاني : أنَّه لا يجب الترتيب في قضاء الفوائت
بل يستحب .

وهو مذهب الشافعية ، وقول طاووس ، والحسن البصري
(٣)
وأبى شور وداود .

(١) انظر : الشرح الصغير ٣٦٤/١ ، الفواكه الدواني ٢٦٥/١

المقدمات لابن رشد ١٢٨/١ ، منح الجليل ١٧١/١ .

(٢) انظر : المغنى لابن قدامة ٦٠٨٠٦٠٧/١ ، الكافي لابن

قدامة ٩٩/١ ، كشف القناع ٢٦٠/١ .

(٣) انظر : المجموع للنووي ٧٠/٣ ، العزيز المعروف بفتح

العزيز للرافعي ٥٢٤/٣ ، مغنى المحتاج ١٢٦/١ .

وهذا تعريف بمن ورد ذكرهم في هذا القول :

* طاووس : هو أبو عبد الرحمن طاووس بن كيسان

الخلواني الحمذاني اليماني من أبناء الفرس وقيل :

اسمه ذكوان ولقبه طاووس . أحد الأعلام التابعين سمع

ابن عباس وأبا هريرة رضي الله عنهم . وكان فقيها

جليل القدر نبيه الذكر ، توفي حاجا بمكة وصلى عليه

هشام بن عبد الملك سنة ١٠٦هـ ، وقيل ١٠٤هـ .

انظر : وفيات الأعيان ٥٠٩/٢ ، مشايخ بلخ من الحنفية

٨٧٥/٢ .

* الحسن البصري : هو أبو سعيد الحسن بن أبي الحسن

يسار البصري مولى زيد بن ثابت الأنصاري وأمه خيرة

مولاة أم سلمة رضي الله عنها . ولد سنة ٢١هـ . تابعي

كان امام أهل البصرة وهو أحد العلماء الفقهاء

الفصحاء الشجعان النساك وروى عن خلق من الصحابة ،

وتوفي سنة ١١٠هـ .

انظر : سير أعلام النبلاء ٥٦٣/٤ ، وفيات الأعيان ٦٩/٢ ،

الأعلام ٢٢٦/٢ .

الادلةادلة المذهب الاول :

استدل القائلون بوجوب الترتيب في قضاء الفوائت بأدلة
من السنة والقياس :

(١) أما السنة : فاحاديث هي :

الاول : ما أخرجه الترمذى والنسائى عن أبى عبيدة عن
أبيه عبد الله بن مسعود رضى الله عنه قال : (إِنَّ الْمُشْرِكِينَ
شَقَلُوا رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ أَرْبَعِ صَلَوَاتٍ يَوْمَ
الْخَنْدَقِ حَتَّى ذَهَبَ مِنَ اللَّيْلِ مَا شَاءَ اللَّهُ فَأَمَرَ بِلَالًا فَأَذَّنَ ثُمَّ
أَقَامَ فَصَلَّى الظُّحَرَ ، ثُمَّ أَقَامَ فَصَلَّى الْعَصْرَ ثُمَّ أَقَامَ فَصَلَّى
الْمَغْرِبَ ثُمَّ أَقَامَ فَصَلَّى الْعِشَاءَ) .^(١)

= * أبو شور : هو إبراهيم بن خالد بن أبى اليمان
الكلبي البغدادي . الفقيه صاحب الامام الشافعى . قال
ابن حبان : كان أحد ائمة الدنيا فقها وعلماء وورعا
وفضلا من الكتب وفرع على السنن . توفي سنة ٢٤٠هـ أو
٢٤٦هـ .

انظر : طبقات الشافعية للشيرازى ص ١١٢ ، طبقات
الشافعية للحسينى ص ١٩٠ ، وفيات الاعيان ٢٦/١ ، طبقات
الشافعية الكبرى للسبكي ٢٢٧/١ .

* داود : هو أبو سليمان داود بن علي بن خلف
الاميهانى الامام المشهور المعروف بالظاهرى ، كان
زاهدا ورعا أخذ العلم عن اسحاق بن راهويه وأبى شور
وغيرهما وكان من أكثر الناس تعصبا للامام الشافعى ،
وكان صاحب مذهب مستقل وتبعه جمع كثير يعرفون
بالظاهرية . كان مولده بالكوفة سنة ٢٠٢هـ ، ونشأ
ببغداد وتوفي بها سنة ٢٧٠هـ .

انظر : وفيات الاعيان ٢٥٥/٢ ، طبقات الفقهاء للشيرازى
ص ١٠٢ .

(١) انظر : فتح القدير لابن الهمام ٤٨٩/١ ، المغنى لابن
قدامة ٦٠٧/١ ، كشاف القناع ٢٦٠/١ .

والحديث : أخرجه النسائى والترمذى وقال : (هذا
الحديث ليس باسناد به بأس ، إلا أن أبى عبيدة لم يسمع
من أبيه) . =

وقد قال النّبي صلي الله عليه وسلم في الحديث الذي
 أخرجه البخاري بسنده إلى مالك بن الحويرث قال : قال رسول
 الله صلي الله عليه وسلم : (... مَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي).^(١)
 ووجه الدّلالة من ذلك :

أنّ هذا استدلال بمجموع فعله صلي الله عليه وسلم
 التّرتيب بين الأربع وأمره بالصّلاة على الوجه الذي فعل .
 فلزم التّرتيب .

إلا أنّه يمكن أن يدفع هذا الاستدلال بأن يقال : هو مفيد
 وجوب كل ما وقع عليه الرّؤية إلّا ما قام الدّليل فيه على خلافه
 من كونه سنّة أو أدبا وحينئذ يقال : التّرتيب من المستثنى .^(٢)

= وقال الشيخ محيي الدين النووي في الخلاصة : ان هذا
 الحديث منقطع فان أبا عبيدة لم يدرك أباه ، وقوله
 هذا مخالف لقول أبي داود : توفي عبد الله بن مسعود
 ولولده أبي عبيدة سبع سنين كما جاء ذلك في نصب
 الرّاية .

أقول : ان الحديث وان كان منقطعا فان الانقطاع لا يضر
 لانه نوع من أنواع الارسال والمرسل حجة عند غير
 الشافعي ، وعند الشافعي بشروط - وكون علماء الحديث
 يعتبرونه من الضعيف ليس مطلقا لان الأئمة الأربعة قبلوه
 وعلماء الحديث يسировون على مذهب الشافعي فيعتبرونه
 ضعيفا اذا لم تتوفر فيه الشروط التي اشترطها الشافعي
 لقبوله .

انظر : نصب الرّاية ١٦٤/٢ ، ١٦٥ ، جامع الترمذي بشرح
 تحفة الأحوذى في المواقيت ، باب الرجل تفوته الصّلاة
 بايتهن يبدأ ٥٣٠/١ .
 وسنن النسائي ، في الأذان ١٧/٢ ، وفي آخر المواقيت
 بلفظ آخر ٢٩٧/١ .

(١) هو ابن حشيش بن عوف بن جندع أبو سليمان اللّيشي
 الصحابي وقيل في نسبه غير ذلك . نزل البصرة توفي سنة
 ٧٤هـ .

انظر : تهذيب التهذيب ١٢/١٠ .
 (٢) صحيح البخاري ، كتاب الأذان ، باب الأذان للمسافر اذا
 كانوا جماعة ١٥٥/١ .
 (٣) انظر : فتح القدير ٤٨٩/١ .

ويجاب على ذلك : بأنه لم يقم الدليل على كونه سنة أو

أدبا .

والحديث الثاني : ما أخرجه البخارى ومسلم بسندهما إلى

جابر بن عبد الله أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ يَوْمَ الْخَنْدَقِ جَعَلَ يَسُبُّ كُفَّارَ قُرَيْشٍ وَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ وَاللَّهِ مَا كِدْتُ أَنْ أُمْلِيَ الْعَصْرَ حَتَّى كَادَتْ أَنْ تَغْرُبَ الشَّمْسُ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَوْلًا لَمْ يَنْصُرْهَا فَخَرَّهَا إِلَى بَطْحَانَ فَتَوَضَّأَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَتَوَضَّأْنَا فَمَلَى رَسُولُ اللَّهِ الْعَصْرَ بَعْدَمَا غَرَبَتِ الشَّمْسُ ثُمَّ مَلَى بَعْدَهَا الْمَغْرِبَ .^(١)

ووجه الدلالة منه :

أنه لو كان الترتيب مستحباً لما أخر عليه الصلاة والسلام لأجله المغرب التي تأخيرها مكروه بناء على أن الكراهة للتحريم فلا ترتكب لفعل مستحب .^(٢)

الحديث الثالث : ما أخرجه الدارقطنى والبيهقى بسندهما

إلى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : (مَنْ نَسِيَ صَلَاةً فَلَمْ يَذْكُرْهَا إِلَّا وَهُوَ مَعَ الْإِمَامِ فَلْيَتِمَّ صَلَاتُهُ ، فَإِذَا فَرَغَ مِنْ صَلَاتِهِ : فَلْيُعِدِ الَّتِي نَسِيَ ثُمَّ

(١) انظر : نفس المرجع السابق .
والحديث صحيح أخرجه البخارى ومسلم فى صحيحيهما واللفظ لمسلم .
انظر : صحيح البخارى ، كتاب مواقيت الصلاة ، باب قضاء الاول فالاول ١٤٨/١ .
وصحيح مسلم ، كتاب الصلاة ، باب الصلاة الوسطى صلاة العصر ١١٣/٢ .
وهذا بيان اللفاظ الغريبة فى الحديث من الحاشية التى على مسلم :
أن صليتها : ان نافية أى ما صليتها .
بطحان : بالضم والمواب بالفتح وكسر الطاء موضع بالمدينة .
انظر : البحر الرائق ٨٦/٢ .

(١) لِيُعِدَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (الْإِمَامَ) .

ووجه الدلالة منه : أَنَّ فِيهِ تَنْصِيماً عَلَى وَجوب التَّرتيب
وأنَّ شرط .

(ب) وَأَمَّا الْقِيَّاسُ :

فَهُوَ قِيَّاسُ الْقَضَاءِ عَلَى الْإِدَاءِ فَكَمَا يَرَاعَى التَّرتيبُ بَيْنَ
الْمَلُوكَاتِ إِدَاءً فِي الْوَقْتِ فَكَذَلِكَ قَضَاءً بَعْدَ خُرُوجِ الْوَقْتِ .
(٢)

وَكذلك الْقِيَّاسُ عَلَى الصَّلَاةِ فِي حَالِ الْجَمْعِ فَكَمَا يَجِبُ
التَّرتيبُ بَيْنَ الْمَجْمُوعَتَيْنِ كَذَلِكَ يَجِبُ فِي قَضَاءِ الْفَوَائِدِ .
(٣)

(١) انظر : فتح القدير ٤٨٥/١ ، مجمع الانهر ١٤٤/١ ،
المدونة الكبرى ١٢٥/١ ، المغنى لابن قدامة ٦٠٧/١ ،
كشاف القناع ٢٦٢/١ .

والحديث : أخرجه الدارقطني والبيهقي عن اسماعيل بن
ابراهيم الترمذاني عن سعيد بن عبد الرحمن الجمحي عن
عبيد الله عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما
مرفوعا .

ورواه مالك عن ابن عمر موقوفاً وصحح الدارقطني وأبو
زرعة وقفه ، واختلفوا في نسبة الخطأ في رفعه :
فمنهم من نسبته إلى سعيد بن عبد الرحمن ، ومنهم من
نسبه إلى الترمذاني .

قال ابن الممام في فتح القدير : (ولا يخفى أن الرفع
زيادة والزيادة من الثقة مقبولة وهما ثقتان قال ابن
معين في الترمذاني : لا بأس به ، وكذا قال أبو داود
وأحمد ، وكذا وثق ابن معين سعيداً وذكر الذهبي في
ميزانه توثيقه عن جماعة وإن كان قد يهمل) .

انظر : فتح القدير ٤٨٦/١ ، نصب الراية ١٦٢/٢ ، ١٦٣ .
سنن الدارقطني ، كتاب الصلاة ، باب الرجل يذكر صلاة
وهو في أخرى ٤٢١/١ .

سنن البيهقي ، كتاب الصلاة ، باب من ذكر صلاة وهو في
أخرى ٢٢١/٢ .

المدونة الكبرى ، في إمام ذكر صلاة نسيها في الصلاة
١٢٥/١ .

(٢) انظر : المبسوط ١٥٤/١ ، كشاف القناع ٢٦٠/١ .

(٣) انظر : تبیین الحقائق ١٨٦/١ ، إلا أن الحنفية قالوا
بالقياس على الجمع بعرفة . بداية المجتهد ١٨٤/١ .
المغنى لابن قدامة ٦٠٧/١ ، كشاف القناع ٢٦١/١ .

أدلة المذهب الثاني :

استدلَّ الشَّافعيةُ القائلون باستحباب التَّرتيب في قضاء
الفوائت بالأدلة الآتية من السنة والقياس :
(١) أمَّا السنة : فحديثان :

الأول : حديث جابر بن عبد الله السابق أنَّ عَمَرَ بْنَ
الْخَطَّابِ جَاءَ يَوْمَ الْخَنْدَقِ بَعْدَمَا غَرَبَتِ الشَّمْسُ فَجَعَلَ يَسُبُّ كَفَّارَ
قُرَيْشٍ وَقَالَ : ... الحديث .^(١)
وجه الدلالة منه :

أنَّ فعله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المجرَّد يدلُّ على الاستحباب
ويجاب على استدلالهم هذا :

بأنَّ هذه المسألة محلها إذا لم يقترن بالفعل دليل على
الوجوب فإذا اقترن دلٌّ على الوجوب ، وهما قد اقترن بحديث
(مَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أَصَلِّي) كما قدمنا .

والثاني : حديث ابن مسعود السابق أَنَّ الْمُشْرِكِينَ شَغَلُوا
رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ أَرْبَعِ مَلَوَاتٍ يَوْمَ
الْخَنْدَقِ ...^(٣)

وجه الدلالة منه لا يختلف عن سابقه ويجاب عنه بما سبق .

(ب) وأمَّا القياس :

فهو أنَّ كلَّ صلاة من الصَّلوات الفائتة تعتبر عبادة
مستقلة والتَّرتيب إنَّما وجب في الأداء لضرورة الوقت فإذا فات

(١) انظر : المجموع ٦٩/٣ . والحديث سبق تخريجه ص ١٠٢ .
(٢) انظر : المجموع للنووي ٦٩٠٦٨/٣ ، حاشية الرملي بهامش
شرح روض الطالب ١٦٩/١ .
(٣) انظر : المذهب بشرح المجموع ٦٨/٣ ، والحديث سبق
تخريجه ص ١٠٠

(١) الوقت لم يجب الترتيب كقضاء رمضان .

وناقش الحنفية هذا الدليل :

بأن قولهم إنَّ كلَّ صلاة عبادة مستقلة أو أصل بنفسها لا ينافي أن تكون شرطاً لغيرها إذا قام الدليل على ذلك ، كالإيمان فإنَّه أصل بنفسه ولا يتبع لشيء ومع هذا هو شرط لصحة جميع العبادات .

واقرب من هذا أن تقديم الظهر شرط لصحة العصر في الجمع بعرفة فكذا هنا .
(٢)

الترجيح :

وبهذا يظهر أنَّ القول بوجوب الترتيب في قضاء الفوائت هو الرَّاجح .

وحري بالمسلم إذا تزامنت عليه الفوائت أن يقضيها مرتبة كما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أن هذا الوجوب يسقط بمسقطات بعضها متفق عليه ، وبعضها الآخر مختلف فيه . وأهم هذه المسقطات أذكرها فيما يلي :

مسقطات وجوب الترتيب في قضاء الفوائت :

المسقط الأول : النسيان .

وهو عدم تذكر الشيء وقت الحاجة إليه وهو عذر سماوي مسقط للتكليف .

(١) انظر : مغنى المحتاج ١٢٨/١ ، العزيز للرافعي ٥٢٥/٣ .

(٢) انظر : تبیین الحقائق للزيلعي ١٨٦/١ .

فمضى أدنى الإنسان الصلوة الوقتية ناسياً للفائتة فإن صلواته صحيحة باتفاق الفقهاء ويسقط وجوب الترتيب في هذه الحال إلا أن المالكية قالوا : يعيد الصلوة التي صلاها في الوقت بعد الفراغ من القضاء ندباً .^(١)

أما لو تذكر في أثناء أداء الصلوة الوقتية أنه قد فاتته صلاة فهذا محل خلاف بين الفقهاء ويأتي في المطلب التالي .

ومما يستدل به على سقوط وجوب الترتيب بالنسيان :
* قوله تعالى : {لَا يَكْلَفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا} ^(٢) .

فإن الإنسان لا يقدر على الإتيان بالفائتة مع النسيان ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها .^(٣)

* وما أخرجه البخاري بسنده إلى أنس بن مالك رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (مَنْ نَسِيَ صَلَاةً فَلْيَمْلُهَا إِذَا ذَكَرَهَا لَا كَفَّارَةَ لَهَا إِلَّا ذَلِكَ) ^(٤) .

وهذا الحديث يدل على أن الوقت إنما يصير وقتاً للفائتة بالتذكر ومالم يتذكر الإنسان لا يكون وقتاً لها .^(٥)

(١) انظر : ف : المبسوط ١٥٤/١ ، البحر الرائق ٨٩/٢ ، رد المحتار ٤٨٩/١ .

م : الشرح الصغير ٣٦٧/١ ، المقدمات ١٣٤/١ ، الفواكه الدواني ٢٦٥/١ .

ل : الكافي لابن قدامة ٩٩/١ ، شرح منتهى الإرادات ١٣٨/١ .

(٢) سورة البقرة : ٢٨٦ .

(٣) انظر : تبين الحقائق ١٨٧/١ .

(٤) الحديث صحيح أخرجه البخاري ومسلم في صحيحيهما إلا أن مسلماً أخرجه بسنده إلى أبي هريرة .

انظر : صحيح البخاري ، كتاب مواقيت الصلاة ، باب من نسي صلاة فليمل إذا ذكرها ١٤٨/١ .

وصحيح مسلم ، كتاب الصلاة ، باب قضاء الصلاة الفائتة واستحياب تعجيل قضائها ١٣٨/٢ .

(٥) انظر : تبين الحقائق ١٨٧/١ .

* وما أخرجه ابن ماجة وابن حبان والحاكم بسندهم إلى ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (تَجَاوَزَ اللَّهُ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتَكْبَرُوا عَلَيْهِ) ^(١) .

المسقط الثاني : ضيق الوقت .

يسقط الترتيب الواجب في قضاء الفوائت بضييق وقت المكتوبة بحيث لا يتسع الباقي منه للفائتة والوقتية .

* وهذا في قول الحنفية ، وفي الظاهر من مذهب الحنابلة إلا أنهم مع اعتبارهم له مسقطا قال الحنفية : لو اشتغل بالترتيب هنا في هذا الفصل أجزاءه مع الإثم ^(٢) .

وقال الحنابلة : تصح البداءة بغير الملة الحاضرة مع ضيق الوقت ويأثم من فعل ذلك ^(٣) .

* وأما المالكية : فيسقط عندهم وجوب الترتيب بين الوقتية والفائتة عند ضيق الوقت إذا كانت الفوائت كثيرة

(١) انظر : الاختيار لتعليل المختار ٦٤/١ ، كشف القناع ٢٦١/١ .

والحديث أخرجه ابن ماجة والحاكم وقال : صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه - واللفظ له - وأخرجه ابن حبان في صحيحه . وفي الزوائد : ان هذا الحديث اسناده صحيح ان سلم من الانقطاع ، وذكر النووي في الروضة في تعليق الطلاق : ان هذا الحديث حديث حسن ثم قال : (والمختار أنه عام فيعمل بعمومه الا فيما دل دليل على تخصيصه كغرامة المتلفات) . اهـ

انظر : نصب الراية ٦٤/٢ ، سنن ابن ماجة - والتعليق عليها - كتاب الطلاق ، باب طلاق المكره والناسي ٦٥٩/١ والمستدرک للحاكم ، كتاب الطلاق ، ثلاث جدهن جد وهزلهن جيد ١٩٨/٢ ، الاحسان بترتيب صحيح ابن حبان ، المناقب ، باب فضل الأمة ١٧٤/٩ ، روضة الطالبين ١٩٣/٨ انظر : تبیین الحقائق وحاشية الشلبی ١٨٦/١ ، المبسوط ١٥٤/١ ، البحر الرائق ٨٨/٢ .

(٢) انظر : كشف القناع ٢٦١/١ ، المبدع ٣٥٦/١ .

- وهذا مسقط يأتى الكلام عنه - .

أمّا إذا كانت الفوائت يسيرة فيجب ترتيبها مع الوقتية وجوبا غير شرط فإن قدمت الوقتية على يسير الفوائت صحت (١) وأشم .

وبهذا يظهر أنّ المالكية أوجبوا البداءة بغير الصلاة الوقتية إذا كانت الفوائت يسيرة حتى مع ضيق الوقت وصح الحنفية والحنابلة ذلك مع الإشم .

وقد أحسن الحنفية والحنابلة فى تعليلهم لسقوط وجوب الترتيب بضيق الوقت : بأنّه ليس من الحكمة تدارك الفائتة بتفويت مثلها ولا سيما أنّ وقت الوقتية ثابت بالقطع وهو القرآن فى قوله تعالى : { إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَّوْقُوتًا } (٢) .

المسقط الثالث : كثرة الفوائت .

وهذا مسقط للترتيب عند الحنفية والمالكية .
وحدّ الكثرة عندهم أن تصير الفوائت ستا لأنّ واحدة منها تضير مكررة .

وفى قول للمالكية : أن تصير خمسا وهو رواية عن محمد ابن الحسن من الحنفية . (٣)
واستدلّ الحنفية على ذلك :

-
- (١) انظر : الشرح الصغير ٣٦٨/١ ، شرح الزرقانى على خليل ٢٢٨/١ .
(٢) سورة النساء : ١٠٣ .
وانظر : البحر الرائق ٨٨/٢ ، تبين الحقائق ١٨٦/١ ، المبسوط ١٥٤/١ ، كشاف القناع ٢٦١/١ ، المبدع ٣٥٦/١ .
(٣) انظر : ف : تبين الحقائق مع حاشية الشلبى ١٨٨، ١٨٧/١ .
م : الشرح الصغير ٣٦٨/١ ، مقدمات ابن رشد ١٣٤، ١٢٨/١ .

* بآئنه لوجب الترتيب مع كثرة الفوائت لوقع الناس
فى الحرج ، ومعلوم أن الحرج مدفوع بالنس فى قوله تعالى :
{وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ} (١)
* وبأن هذا يرجع إلى شيق الوقت إذ الاشتغال بقضاء
الفوائت عند كثرتها قد يؤدي إلى تفويت الوقتية وليس ذلك
(٢)
من الحكمة كما سبق .

(١) سورة الحج : ٧٨
(٢) انظر : تبیین الحقائق ١/١٨٧، ١٨٨ .

المطلب الثاني : اجتماع الصلاة الوقتية والفائتة

مما تتزاحم فيه حقوق الله تبارك وتعالى : اجتماع الصلاة الوقتية والفائتة ، ويتمور اجتماعها في ثلاث حالات هي :

- تذكر الفائتة قبل الشروع في الوقتية أو الحاضرة .
- وتذكرها في أثناء أداء الوقتية .
- وتذكرها بعد أداء الوقتية .

الحال الأولى : تذكر الفائتة قبل الشروع في الوقتية .

وفي هذه الحال إما أن يكون الوقت متسعاً وإما أن يكون ضيقاً :

- * فإن كان الوقت متسعاً : (١) يقال فيه ما قيل في وجوب الترتيب في قضاء الفوائت في المطلب السابق .
- وإن كان الوقت ضيقاً بحيث يخشى فوت الوقتية : فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :
- الأول : أنه يجب تقديم الوقتية .

وهو قول الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة في ظاهر مذهبهم .

(١) ومعنى اتساع الوقت : أنه يكفي لقضاء الفائتة وأداء الحاضرة ولو ركعة منها ، لما أخرجه البخاري ومسلم بسندهما إلى أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة) .
انظر : المغنى لابن قدامة ٣٧٧/١ .
والحديث : في صحيح البخاري ، كتاب مواقيت الصلاة ، باب من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة ١٤٥/١ .
وصحيح مسلم ، كتاب المساجد ، باب من أدرك ركعة من الصلاة ١٠٢/٢ .

(١)
فلو عكس الإنسان وأدّى الغائبة قبل الوقتية محتاً واثماً .
واستدلوا على ذلك :

* بقوله تعالى : { إِنَّ الْمَلَأَةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا
مَوْقُوتًا } (٢) .

ووجه الدلالة : أَنَّ الآية تدلّ على أَنَّ هذا الوقت
هو وقت للوقتية فإن قيل : خبر الواحد يدلّ على أَنَّهُ وقت للغائبة

وهو ما أخرجه مسلم بسنده إلى انس بن مالك قال : قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم : (إِذَا رَقَدَ أَحَدُكُمْ عَنِ الْمَلَأَةِ
أَوْ نَفَلَ عَنْهَا فَلْيَمْلِمَهَا إِذَا ذَكَرَهَا فَإِنَّ اللَّهَ يَقُولُ : أَقِمِ الْمَلَأَةَ
يَذْكُرِي) (٣) ^{في} الكتاب مقدم على خبر الأحاذ (٤)

(٥)
* ولئلا تميز الوقتية فائتة .

والقول الثاني : أَنَّهُ يجب البداءة بالفوائت .
وهو رواية عن الإمام أحمد ، وهو المشهور عند المالكية
إِلَّا أَنَّ الْمَالِكِيَّةَ قَيَّدُوا ذَلِكَ بِالْفَوَائِتِ الْيَسِيرَةِ فَإِنَّهُ يَجِبُ
الْبَدَاءَةُ بِهَا عِنْدَهُمْ وَجُوبًا لَاعْلَى جَهَةِ الشَّرْطِ وَإِنْ خَرَجَ وَقْتُ

(١) انظر : ف : حاشية الشلبي على تبیین الحقائق ١٨٦/١ .

الميسوط ١٥٤/١ ، البحر الرائق ٨٨/٢ .

ش : العزيز ٥٢٥/٣ ، شرح روض الطالب ١٦٩/١ ، روضة

الطالبين ٢٦٩/١ .

ل : كشف القناع ٢٦١/١ ، المبدع ٣٥٦/١ .

(٢) سورة النساء : ١٠٣ .

(٣) وفي لفظ آخر : (من نسي صلاة أو نام عنها فكفارتها أن يملئها إذا ذكرها) .

انظر : صحيح مسلم ، كتاب الصلاة ، باب قضاء الصلاة

الغائبة واستحباب تعجيل قضائها ١٤٢/٢ .

(٤) انظر : تبیین الحقائق ١٨٦/١ .

(٥) انظر : شرح روض الطالب ١٦٩/١ ، العزيز ٥٢٥/٣ ، كشف

القناع ٢٦١/١ ، المبدع ٣٥٦/١ .

(١)
الحاضرة .

أدلة هذا القول :

* أمّا الحنابلة : فإنّ هذه الرواية أخذت بعموم حديث
(٢)
(إِذَا رَقَدَ أَحَدُكُمْ عَنِ الصَّلَاةِ أَوْ غَفَلَ عَنْهَا فَلْيَمِلْهَا إِذَا ذَكَرَهَا)
حتى أنّهم شبهوا تقديم الوقتية على الفائتة بتقديم السجود
(٣)
على الركوع .

* وأمّا المالكية : فقد استدلّوا على قولهم :
بأنّ الحديث - السابق - وإن كان عامّاً في الفوائت
القليلة والكثيرة لكن خصص الإجماع منه الصلوات الكثيرة
(٤)
وبقي الحديث مستعملاً في اليسيرة .
ويردّ على المالكية والحنابلة : بأنّ استدلالهم يعارضه
ما استدلّ به أصحاب القول الأوّل من تقديم الآية على الحديث .
والذي يظهر لي ترجيحه بعد هذا هو قول الجمهور .
والله أعلم .

الحال الثانية : تذكّر الفائتة في أثناء أداء الوقتية .

مما يحمل فيه التّزاحم بين الفائتة والوقتية : ما إذا
تذكّر المملّي أنّ عليه فوائت في أثناء أداء الوقتية .
فإن كان وقت الحاضرة هيّقا بحيث لا يتسع لسواها : يقال

- (١) انظر : ل : المبدع ٣٥٦/١ ، المغنى ٦١١/١ .
م : الشرح الصغير ٣٦٧/١ ، شرح الزرقاني على خليل
٢٢٨/١ .
(٢) سبق تخريجه ص ١١١ .
(٣) انظر : المغنى لابن قدامة ٦١١/١ ، المبدع ٣٥٦/١ .
(٤) انظر : مقدمات ابن رشد ١٣٤/١ .

فيه ما قيل في المسقط الثاني من مسقطات وجوب الترتيب في قضاء الفوائت .

وكذلك إذا كان ما تذكره المصلي من الفوائت كثيرا : يقال فيه ما قيل في المسقط الثالث من تلك المسقطات .

أما إذا كان وقت الحاضرة متسعا : فقد اختلف الفقهاء في هذه بناء على الخلاف في وجوب الترتيب في قضاء الفوائت : (١) فالقائلون بعدم وجوبه وهم الشافعية والظاهرية ثبتوا على أصلهم وأوجبوا على المصلي إتمام الحاضرة في هذه الحال إلا أن الشافعية استحباوا إعادة الصلاة الوقتية بعد قضاء الفائتة خروجاً من الخلاف .

واستدلوا على وجوب إتمام الحاضرة بأدلة أهمها : (١) قوله تعالى : {وَلَا تَبْطُلُوا أَعْمَالَكُمْ} (٢) .

فالمتذكر للفوائت في أثناء أداء صلاته عليه أن يتم صلاته لأنه في عمل قد نهى عن إبطاله .

(٢) وعموم حديث : (صَلُّوا مَا أَدْرَكْتُمْ ثُمَّ أَقْضُوا مَا فَاتَكُمْ) . (٤)

(١) انظر : ش : مغنى المحتاج ١٢٨/١ ، العزيز ٥٢٥/٣ ، المجموع ٧٠/٣ .

ظ : المحلى ١٧٩/٤ .

(٢) سورة محمد : ٣٣ . وانظر : المحلى ١٨٠/٤ .

(٣) انظر : المحلى ١٨٠/٤ .

(٤) انظر : سنن البيهقي ٢٢١/٢ .

والحديث صحيح - وهو جزء من حديث - أخرجه مسلم لكن بلفظ : (... فمما أدركت واقض ما سبقك) . وأخرجه أحمد والنسائي والبيهقي والدارقطني بهذا اللفظ .

انظر : صحيح مسلم ، كتاب الصلاة ، باب استحباب إتيان الصلاة بوقار ومكينة والنهي عن إتيانها سعيًا ٩٩/٢ . مسند الإمام أحمد ، مسند أبي هريرة رضي الله عنه ٤٨٩، ٣١٨، ٢٧٠، ٢٣٨/٢ .

سنن النسائي ، كتاب الإمامة ، السعي إلى الصلاة ١١٤/٢ . وسنن البيهقي ، كتاب الصلاة ، من ذكر صلاة وهو في أخرى ٢٢١/٢ .

وسنن الدارقطني ، كتاب الصلاة ، باب الرجل يذكر صلاة وهو في أخرى ٤٢١/١ .

(ب) وأما القائلون بوجوب الترتيب في قضاء الفوائت : ففي هذه الحال تبطل فرضية الصلاة الحاضرة عندهم على خلاف بينهم في هذا البطلان :

* فقد قال أبو حنيفة رحمه الله : تبطل بطلاناً موقوفاً لا يحكم بصحته وبطلانه حتى لو صلى بعده ست صلوات - بدخول وقت السادسة - أو أكثر ولم يقض الفائتة انقلب الكل جائزاً ، ولو قضى الفائتة قبل أن يمضي ستة أوقات : بطل وصف الفرضية (١) وانقلب نفلاً .

ونظير ذلك : تعجيل الزكاة إلى الفقير يتوقف فإن بقي النصاب إلى تمام الحول صار الكل فرضاً وإن نقص وتم الحول (٢) على النقصان صار نفلاً .

* وقال المالكية والحنابلة والصاحبان من الحنفية : تبطل فرضية الصلاة في هذه الحال بطلاناً باتاً بناء على أدلة وجوب الترتيب في قضاء الفوائت على جهة الشرطية . (٣) إلا أن المالكية استثنوا من ذلك صورتين :

الأولى : ما إذا أدى المملى أكثر صلاته كما إذا أدى ركعتين من الفجر وركعتين من المغرب وثلاثاً من الظهر أو العصر أو العشاء فإنه يتمها بنية الفريضة وجوباً لأن (٤) ما قارب الشيء يعطى حكمه .

(١) انظر : مجمع الأنهر ١/١٤٤ ، تبين الحقائق ١/١٩٠ .
(٢) انظر : تبين الحقائق ١/١٩١ .
(٣) انظر : م : الشرح الصغير وحاشية الصاوي ١/٣٦٨ ، الشرح الكبير ١/٢٦٦ ، شرح الزرقاني على خليل ١/٢٢٨ ، ٢٢٩ .
ل : كشف القناع ١/٢٦٢ ، شرح منتهى الإرادات ١/١٣٩ .
ف : مجمع الأنهر ١/١٤٤ ، تبين الحقائق ١/١٩٠ .
(٤) انظر : المراجع السابقة للمالكية .

والثانية : ما إذا كان المصلي مأموماً فإنه يكمل صلاته الحاضرة وجوباً لأنه من مساجين الإمام ثم يعيد ندباً بعد إتيانه بالفوائت اليسيرة .^(١)

كما أن الحنابلة استثنوا من بطلان الفرضية بطلاناً باتاً صلاة إمام الجمعة فلا تبطل صلاته بتذكر الفائتة .^(٢)

والذي يظهر لي في تعليل ذلك هو : أن القول بالبطلان في هذه الحال يؤدي إلى بطلان صلاة الجُمّ الغفير من الناس . هذا وبعد اتفاق السابقين من المالكية والحنابلة والمصاحبين من الحنفية على بطلان وصف الفرضية اختلفوا فيما يترتب على ذلك :

- فقال أبو يوسف رحمه الله : يفسد وصف الفرضية وتنقلب الصلاة نفلاً .^(٣)

ووافقه المالكية فيما إذا كان المصلي قد أدى ركعة فإنه يندب له أن يشفعها بأخرى بنية النفل ، وأما إذا أدى أقل من ركعة فإنه يقطعها بسلام لأنها منعقدة .^(٤)

ووافقه الحنابلة فيما إذا لم يكن المصلي إماماً ، أما الإمام فيقطع صلاته في هذه الحال لئلا يلزم اقتداء المفترض

(١) انظر : المراجع السابقة للمالكية أيضاً والفواكه الدواني ٢٣٦/١ .

والظاهر أن مرادهم بمساجين الإمام من يجب عليه اتباعه ويحرم عليه القطع لحديث (من نسي صلاة فلم يذكرها إلا وهو مع الإمام فليتم صلاته فإذا فرغ من صلاته فليعد التي نسي ثم ليعد التي صلاها مع الإمام) . وهذا الحديث سبق تخريجه ص ١٠٢، ١٠٣ في أدلة القائلين بوجوب الترتيب في قضاء الفوائت .

(٢) انظر : كشاف القناع ٢٦٢/١ .

(٣) انظر : تبیین الحقائق ١٩٠/١ ، مجمع الأنهر ١٤٤/١ .

(٤) انظر : شرح الزرقاني على خليل ٢٢٩/١ ، الشرح الصغير وحاشية الماوي ٣٦٩/١ .

(١)
بالمتنفل .

- وقال محمد بن الحسن رحمه الله : يبطل أصل الصلاة
لأنه إذا بطل وصف الفرضية بطلت التحريم لأنها تعقد للفرض .
(٢)

تعقيب :

والذي يظهر لي بعد عرض أقوال الفقهاء السابقة هو :
أن من تذكر فائتة وهو في حاضرة فعليه أن يتم الحاضرة
سواء أكان إماما أم مأموما أم منفردا وتكون صلاته هذه
نافلة وعليه أن يعيدها ولا يلزم الإمام قطعها لأنه يمح اقتداء
المفترض بالمتنفل في الرجوع من أقوال العلماء . ومما يدل
على ذلك :

أولا : قوله تعالى : {وَلَا تَبْطُلُوا أَعْمَالَكُمْ} (٣) .

وهو دليل على أنه يجب على المصلي أن يتم صلاته
ولا يقطعها وإن كان إماما .

ثانيا : قوله صلى الله عليه وسلم : (مَنْ نَسِيَ صَلَاةً فَلَمْ
يَذْكُرْهَا إِلَّا وَهُوَ مَعَ الْإِمَامِ فَلْيَتِمَّ صَلَاتَهُ ، فَإِذَا قَرَعَ مِنْ صَلَاتِهِ
فَلْيُعِدَّ الَّتِي نَسِيَ ، ثُمَّ لْيُعِدَّ الَّتِي صَلَّاهَا مَعَ الْإِمَامِ) .
(٤)

فالظاهر من أمره صلى الله عليه وسلم بإتمام الصلاة :
أنها صحيحة إذا لا يامر بإتمام الباطلة ، كما أن أمره
بالإعادة يدل على أن الصلاة الأولى كانت نافلة وعليه إعادة
الفريضة . وقد ورد ذلك في صلاة المأموم فيقاس عليه الإمام

(١) انظر : شرح منتهى الإرادات ١٣٩/١ ، كشف القناع ٢٦٢/١

(٢) انظر : تبیین الحقائق ١٩٠/١ ، مجمع الأنهر ١٤٤/١ .

(٣) سورة محمد : ٣٣

(٤) هذا الحديث سبق تخريجه من ١٠٣ في أدلة القائلين بوجوب
الترتيب في قضاء الفوائت .

والمنفرد .

وثالثا : ما أخرجه مسلم وأبو داود بسندهما إلى جابر ابن عبد الله رضي الله عنه أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلَّى فِي الْخَوْفِ رَكَعَتَيْنِ ثُمَّ تَأَخَّرُوا وَصَلَّى بِالطَّائِفَةِ الْآخَرَى رَكَعَتَيْنِ فَكَانَتْ لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَرْبَعُ رَكَعَاتٍ وَلِلْقَوْمِ رَكَعَتَانِ .^(١)

^(٢) قال النووي رحمه الله : (معناه صلى بالطائفة الاولى ركعتين وسلم وسلموا وبالثانية كذلك وكان النبي صلى الله عليه وسلم متنفلا في الثانية وهم مفترضون) .^(٣)

ورابعا : ما أخرجه البخاري ومسلم بسندهما إلى جابر بن عبد الله رضي الله عنه : أَنَّ مُعَاذَ بْنَ جَبَلٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَانَ يُصَلِّي مَعَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثُمَّ يَأْتِي قَوْمَهُ فَيُصَلِّي بِهِمُ الْمَلَأَ فَقَرَأَ بِهِمُ الْبَقَرَةَ قَالَ فَتَجَوَّزَ رَجُلٌ فَصَلَّى صَلَاةً خَفِيفَةً فَبَلَغَ ذَلِكَ مُعَاذًا فَقَالَ : إِنَّهُ مُنَافِقٌ فَبَلَغَ ذَلِكَ الرَّجُلَ فَأَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا قَوْمٌ نَعْمَلُ بِأَيْدِينَا وَنَسْقِي بِنَوَاحِينَا وَإِنْ مُعَاذًا صَلَّى بِنَا الْبَارِحَةَ فَقَرَأَ

(١) هذا الحديث صحيح أخرجه مسلم وأبو داود واللفظ لمسلم . انظر : صحيح مسلم بشرح النووي ، كتاب الصلاة ، باب صلاة الخوف ١٢٩/٦ .

سنن أبي داود مع معالم السنن ، كتاب الصلاة ، باب من قال يملئ بكل طائفة ركعتين ٤٠/٢ .
(٢) النووي : هو أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف بن مري بن حسن الحزامي الحوراني النووي الشافعي علامة بالفقه والحديث . مولده في نوى من قرى حوران بسورية سنة ٦٣١هـ واليه نسبته . له تصانيف منها : شرح صحيح مسلم ، ومنهاج الطالبين ، وشرح المذهب ، والروضة ، والأربعون حديثا النووية ، والأذكار . توفي سنة ٦٧٦هـ انظر : طبقات الشافعية الكبرى ١٦٥/٥ ، طبقات الشافعية للحسيني ص ٢٦٨ ، تذكرة الحفاظ ١٤٧٠/٤ ، الاعلام ٣٥٤/٥ .

(٣) انظر : شرح النووي على صحيح مسلم ١٣٠٠، ١٢٩/٦ .

الْبَقَرَةَ فَتَجَوَّزَتْ فَزَعَمَ أَنِّي مُنَافِقٌ فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَأْمَعَاذُ أَفْتَانُ أَنْتَ ثَلَاثًا أَقْرَأَ وَالشَّمْسُ وَمُحَاها وَسَبَّحَ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى وَنَحَوَهُمَا (١).

وفى رواية عند الشافعى والدارقطنى : (هِيَ لَهُ تَطَوُّعٌ وَلَهُمْ مَكْتُوبَةٌ) (٢) . أى صلاة معاذ .

وهذا يدل على جواز اقتداء المفترض بالمتنفل وقد علم (٣)
النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالْأَمْرِ وَأَقْرَهُ كَمَا ظَهَرَ ذَلِكَ مِنْ حَدِيثِ جَابِر .

ومعنى ذلك : أَنَّ الْإِمَامَ إِذَا ذَكَرَ أَنَّ عَلَيْهِ فَائِتَةٌ أَوْ مَلَاتِهِ بِنَاءً عَلَى مَا سَبَقَ وَتَكُونُ لَهُ نَافِلَةٌ وَتَكُونُ مَلَاةٌ مِنْ خَلْفِهِ صَحِيحَةٌ .

وخامساً : أَنَّ قَوْلَهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : (مَنْ نَسِيَ صَلَاةً فَلْيَمْلِكْ إِذَا ذَكَرَ) يُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ فِيهِ : إِنَّ مَحَلَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنِ الْمُسْلِمُ فِي صَلَاةٍ فَإِنْ كَانَ فِيهَا أَتَمَّهَا لِلدَّلَّةِ السَّابِقَةِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

-
- (١) انظر : صحيح البخارى (واللفظ له) ، كتاب الأدب ، باب من لم ير اكفار من قال ذلك متاولا أو جاهلا ٩٧/٧ .
صحيح مسلم ، كتاب الصلاة ، باب القراءة فى العشاء ٤٢،٤١/٢ .
- (٢) انظر : مسند الامام الشافعى ، كتاب الامامة ص ٥٧ .
وسنن الدارقطنى مع التعليق المغنى ، كتاب الصلاة ، باب ذكر صلاة المفترض خلف المتنفل ٢٧٤/١ ، ٢٧٥ .
- (٣) وبهذا قال الشافعية والظاهرية وهو الراجح عند الحنابلة وعليه قامت الأدلة المذكورة .
انظر : ش : الأم ١٥٢/١ ، المجموع ٢٦٩/٤ ، مغنى المحتاج ٢٥٣/١ .
- ل : المغنى ٢٢٥/٢ ، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٤٨/٢٣ .
ظ : المحلى ٢٢٥،٢٢٦/٤ .
- (٤) الحديث صحيح وقد سبق تخريجه ص ٩٥ .

الحال الثالثة : تذكر الفائقة بعد أداء الحاضرة .

وقد سبق الكلام عن هذه الحال في المسقط الأول من مسقطات وجوب الترتيب في قضاء الفوائت وهو النسيان .
وظهر هناك أن الفقهاء يعتبرون أداء الحاضرة صحيحا في هذه الحال واستحب المالكية أن تعاد في الوقت بعد قضاء
(١)
الفائقة .

(١) انظر ما سبق ص ١٠٦، ١٠٥ .

المبحث الثالث

اجتماع صلاة الجنّازة^(١)
مع غيرها من الصلّوات

تمهيد :

(٢) الصلّاة على الجنّازة فرض كفاية .

أما فرضيتها :

- فلأنّ الله أمر بها في قوله عزّ وجلّ : {وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ} ^(٣) .

والامر للوجوب والحمل على المفهوم الشرعى أولى ما أمكن
وقد أمكن جعلها صلاة الجنّازة ^(٤) .

- كما أنّ الشارع أمر بالصلّاة على الجنّازة في عدة
أحاديث منها :

ما أخرجه البخارى بسنده إلى سلمة بن الأكوع رضي الله
عنه أنّ النّبي صلى الله عليه وسلم قال : - في الميت الذي

(١) الجنّازة - بكسر الجيم وفتحها - لغتان مشهورتان ،
وقيل بالفتح للميت ، وبالكسر للنعش وعليه الميت وقيل
عكسه . والجمع جنّائز - بفتح الجيم لاغير - .
انظر : القاموس المحيط ، باب الزاي ، فصل الجيم ،
مادة (جنز) .

(٢) انظر : فتح القدير وشرح العناية ١١٦/٢ .
الشرح الصغير ٥٤٣/١ وقال أصبغ من المالكية : انها
سنة .
مغنى المحتاج ٣٣٢/١ ، روضة الطالبين ٩٨/٢ ، كشاف
القناع ٨٥/٢ .

(٣) سورة التوبة : ١٠٣

(٤) انظر : فتح القدير وشرح العناية ١١٦/١ ، ١١٧ .

كان عليه دين - (... صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ)^(١) .

- وقد نقل الإجماع على وجوب الصَّلَاة على الميت^(٢) اللَّهُمَّ
إِلَّا مَا حَكِي عَنْ أَصْبَغٍ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ أَنَّهُ قَالَ بِسُنِّيَّتِهَا .^(٣)

وَأَمَّا أَنَّ الصَّلَاةَ عَلَى الْجَنَازَةِ فَرَضُ كِفَايَةٍ :

فَلَقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الْحَدِيثِ السَّابِقِ (صَلُّوا
عَلَى صَاحِبِكُمْ) وَلَوْ كَانَ فَرَضُ عَيْنٍ لَمْ يَتْرَكْهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ^(٤)
وَالسَّلَامُ .

هَذَا وَقَدْ تَجْتَمِعُ صَلَاةُ الْجَنَازَةِ مَعَ مَا هُوَ فَرَضُ عَيْنٍ مِنَ
الصَّلَوَاتِ .

وقد تجتمع مع ما هو فرض كفاية .

وقد تجتمع مع ما هو سنة مؤكدة .

وعندئذ يقال : أيها أولى بالتقديم ؟

وللإجابة على ذلك أعرض كل حال من هذه الحالات في

المطالب الآتية :

(١) انظر : صحيح البخارى ، باب الكفالة فى القرض والديون
بالأبدان وغيرها ، باب من تكفل عن ميت ديناً فليس له
أن يرجع ٥٧/٣ .

وأخرجه مسلم بسنده إلى أبى هريرة .
انظر : صحيح مسلم ، كتاب الفرائض ، باب من ترك مالا
فلورثته ٦٢/٥ .

(٢) انظر : المجموع ٢١١/٥ ، شرح العناية على الهداية
١١٧/٢ ، مراتب الإجماع لابن حزم ص ٣٤ .

(٣) انظر : المنتقى للباجى ١١/٢ .

وأصْبَغُ هُوَ : أَصْبَغُ بْنُ الْفَرَجِ بْنِ سَعِيدِ بْنِ نَافِعِ أَبُو عَبْدِ
اللَّهِ الْأَمْوِيُّ مَوْلَاهُمُ الْمَصْرِيُّ الْمَالِكِيُّ ، مَوْلَدُهُ بَعْدَ
الْخَمْسِينَ وَمِثْنَةً . طَلَبَ الْعِلْمَ وَهُوَ شَابٌ كَبِيرٌ فَغَاتَهُ مَالِكُ
وَاللَيْثُ وَكَانَ مِفْتَاحَ الدِّيَارِ الْمَصْرِيَّةِ حَتَّى قَالَ بَعْضُ
الْعُلَمَاءِ : مَا أَخْرَجَتْ مِصْرٌ مِثْلَ أَصْبَغٍ . تَوَفَّى سَنَةَ ٢٢٥ هـ .

انظر : سير أعلام النبلاء ٦٥٦/١٠ ، وفيات الأعيان ١٠١/١ .
الديباج المذهب ٢٩٩/٢ ، الأعلام ٣٣٣/١ .

(٤) انظر : فتح القدير ١١٦/٢ .

المطلب الأول : اجتماع صلاة الجنازة مع ما هو فرض عين

قد تتزاحم صلاة الجنازة مع ما هو فرض عين من الصلوات :
كالمكتوبات الخمس التي جاء فيها الحديث الذي أخرجه
البخارى ومسلم بسندهما إلى طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه قال :
جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم من أهل
نجد شائر الرأس نسمع دوي موته ولا نفقه ما يقول حتى إذا
هو يسأل عن الإسلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
(خمس صلوات في اليوم والليلة ، قال : هل على غيرها ، قال
لا إلا أن تطوع ...) (١) .

وكالجمعة التي جاء فيها قوله تعالى : {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ
آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ
وَذَرُوا الْبَيْعَ ...} (٢) .

وقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الذي أخرجه مسلم
بسنده إلى ابن عمر وأبي هريرة رضي الله عنهما أنهما سمعا
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول على أعواد منبره :
لَيَنْتَهِيَنَّ أَقْوَامٌ عَنْ وُدِّهِمُ الْجُمُعَاتِ أَوْ لَيَخْتَمَنَّ اللَّهُ عَلَى
قُلُوبِهِمْ ثُمَّ لَيَكُونَنَّ مِنَ الْغَافِلِينَ (٣) .

وقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الذي أخرجه أبو
داود بسنده إلى طارق بن شهاب أن النبي صلى الله عليه وسلم (٤)

- (١) انظر : صحيح البخارى ، كتاب الايمان ، باب الزكاة من
الاسلام ١٧/١ . (واللفظ له)
وصحيح مسلم ، كتاب الايمان ، باب بيان الصلوات التي
هي أحد أركان الاسلام ٣١/١ .
- (٢) سورة الجمعة : ٩
- (٣) انظر : صحيح مسلم ، كتاب الجمعة ، باب التغليظ في
ترك الجمعة ١٠/٣ .
- (٤) هو طارق بن شهاب بن عبد شمس البجلي الأحمسي أبو عبد
الله الكوفي . قال أبو داود : رأى النبي صلى الله عليه وسلم
عليه وسلم ولم يسمع منه ، مات سنة ٨٢ أو ٨٣ هـ .
انظر : تقريب التهذيب ٣٧٦/١ .

قَالَ : (الْجُمُعَةُ حَقٌّ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ فِي جَمَاعَةٍ إِلَّا أَرْبَعَةً : عَبْدَ مَمْلُوكٍ ، أَوْ امْرَأَةً ، أَوْ مَبِيًّا ، أَوْ مَرِيضًا) (١) .

فعندما تتزاحم صلاة الجنازة مع فرض العين :

إِمَّا أَنْ يَكُونَ وَقْتُ الْمَكْتُوبَةِ ضَيْقًا لَا يَسْعَاهُمَا مَعًا ، وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ مَتَّسَعًا .

* فَإِنْ كَانَ الْوَقْتُ ضَيْقًا : فعندئذ يقال تتزاحم فرض العين مع فرض الكفاية فيقدم فرض العين وهو الصلاة المكتوبة أو الجمعة ، على فرض الكفاية وهو الجنازة .

وذلك لأنَّ طلب الفعل من جميع المكلفين يقتضى أرجحيته على ما طلب من البعض فقط . (٢)

* وَإِنْ كَانَ الْوَقْتُ مَتَّسَعًا : قدّمت الجنازة على ما هو فرض عين من الجمعة أو المكتوبات .

وذلك لأنَّ وقت الفرض متّسع ووقت الجنازة هو وقت حضورها فلا تؤخّر خشية تغيير الميت .

وهذا هو قول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية

(١) هذا الحديث أخرجه أبو داود في سننه وقال : طارق بن شهاب قد رأى النبي صلى الله عليه وسلم ولم يسمع منه شيئاً .

قال النووي في مجموعته : (هذا الذي قاله أبو داود لا يقدح في صحة الحديث لأنه ان ثبت عدم سماعه يكون مرسل صحابي ، ومرسل الصحابي حجة عند أصحابنا وجميع العلماء إلا أبا إسحاق الإسفراييني) .

انظر : سنن أبي داود مع معالم السنن ، كتاب الصلاة ، باب الجمعة للمملوك والمرأة ٦٤٤/١ ، المجموع ٤٨٣/٤ . وأبو إسحاق الإسفراييني هو : إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن مهران الإسفراييني الأصولي الشافعي الملقب بركن الدين أحد المجتهدين في عصره ، فقيه محدث ، من تصانيفه : الجامع في أصول الدين والرد على الملحدين . توفي سنة ٤١٨ هـ .

انظر : سير أعلام النبلاء ٣٥٣/١٧ .

(٢) انظر : الفروق للقرافي ٢٠٣/٢ .

(١) والشَّافِعِيَّةُ .

وفَرَّقَ الحَنَابِلَةُ بين ما إذا اجتمعت الجنازة مع صلاة الجمعة وبين ما إذا اجتمعت مع المَّلَوَاتِ المكتوبة .

فإن اجتمعت مع الجمعة : قَدِّمَتِ الجنازة بشرط أن يؤمن فوت الجمعة والا يكون قد شرع في خطبتها لمشقة الانتظار بالميت إلى الانتهاء من الخطبة والمَّلَاة (٢) .

وأما إن اجتمعت مع إحدى المكتوبات : قَدِّمَتِ المَّلَاة المكتوبة إلاَّ الفجر والعصر فلايقدِّمان على الجنازة لأنَّ مابعدهما وَقْتُ نُهيٍّ عن المَّلَاة فيه .

وعَلَّلُوا تقديم المكتوبة على الجنازة : بأنَّها أهم وأيسر والجنازة يتناول أمرها والاشتغال بها لأنَّ مصلِّي الفريضة هم القائمون بأمر الجنازة غالباً فإن قَدِّمَ جميع أمر الجنازة على المكتوبة أفضى إلى تفويتها ، وإن صَلَّى عليها ثم انتظر فراغ المكتوبة لم يعد تقديمها شيئاً إلاَّ في الفجر والعصر فلايقدِّمان حتى لاتقع صلاة الجنازة في وقت النهي . (٣)

أما إذا أَدِّيَتِ الفجر والعصر وحضرت الجنازة بعد ذلك فإنَّه يَمْلَأُ عليها حتَّى تطلع الشَّمْسُ في الفجر وحتَّى تميل للغروب في العصر .

(١) انظر : ف : الدر المختار ٥٥٦/١ .
م : مواهب الجليل للخطاب ٢٠٤/٢ ، الفروق للقرافي ٢٠٣/٢ .

ش : المجموع ٥٥/٥ ، مغنى المحتاج ٣٢٠/١ .

(٢) انظر : كشاف القناع ٦٥/٢ ، شرح منتهى الإرادات ٣١٤/١ .

(٣) انظر : كشاف القناع ٦٥/٢ ، المغنى لابن قدامة ٥٥٤/٢ .

وذلك للإجماع على إباحة صلاة الجنازة بعد الصبح والعصر
ولأنهما وقتان طويلان فالانتظار فيهما يضر بالميت^(١) .
والذى يظهر لي أن القيود التى وضعها الحنابلة أولى
بالأخذ للمبررات التى قالوها . والله أعلم .

(١) انظر : المغنى لابن قدامة ١١٠/٢ ، الكافى لابن قدامة
١٢٤/١ ، المجموع للنووى ١٧٢/٤ ، فقد نقل هذا الإجماع
أيضا .

المطلب الثانى : اجتماع صلاة الجنازة
مع ما هو فرض كفاية

قد تجتمع صلاة الجنازة مع ما هو فرض كفاية من الصلوات
كصلاة العيد على القول بفرضيتها على الكفاية .
وهو الظاهر عند الحنابلة وهو قول للمالكية والشافعية^(١)
واستدلوا على ذلك :
بمداومة النبى صلى الله عليه وسلم والخلفاء بعده
عليها .
ولأنها من أعلام الدين الظاهرة وفى تركها تهاون بالدين
فكانت واجبة بدليل قتال أهل بلدة اتفقوا على تركها .
ولكنها لا تجب على الأعيان لحديث الأعرابى السابق وفيه
لَا . إِلَّا أَنْ تَطُوعَ^(٢) .

- (١) انظر : ل : كشف القناع ٥٠/٢ ، المغنى لابن قدامة
٣٦٧/٢ .
م : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٩٦/١ ، حاشية
الماوى على الشرح الصغير ٥٢٣/١ .
ش : المجموع ٥٥/٥ ، مغنى المحتاج ٣١٠/١ .
(٢) انظر الحديث وتخرجه فى المطلب السابق ص ١٢٢ .
وهناك قولان آخران للفقهاء فى حكم صلاة العيد :
أحدهما : أنها سنة مؤكدة وهو قول للمالكية وللشافعية
وحجتهم فى ذلك مواظبته صلى الله عليه وسلم عليها
وحديث الأعرابى السابق .
والثانى : أنها واجبة على من تجب عليه الجمعة . وهو
قول الحنفية واستدلوا على ذلك : بمواظبته صلى الله
عليه وسلم عليها من غير ترك .
قالوا : وحديث الأعرابى إما لم يكن عمله لأنه من أهل
البوادي ولا صلاة عيد فيها أو كان قبل وجوبها .
انظر : ف : فتح القدير ، العناية على الهداية ٧١/٢ .
م ، ش : انظر المراجع السابقة لهم .

والحكم فى هذه المسألة : أن يعمل بالترجيح لتزاحم فرضى الكفاية .

وههنا : تترجح صلاة الجنازة لأنه يخاف تغير الميث .
فتقدم على صلاة العيد فى المثال السابق .^(١)

ونص الشافعية على أن الإمام يشتغل بعدها بالصلاة الأخرى ولا يشيعها بل يشيعها غيره .^(٢)

وأما إن قلنا إن صلاة العيد واجب علينا كما هو قول الحنفية فالحكم فيها هو الحكم فى المطلب السابق فتقدم صلاة العيد عليها .^(٣)

غير أن بعض الحنفية لم يرتضِ الترجيح فى هذه المسألة بناء على حكم الصلاتين بل وضع مرجحات أخرى هي :
الأول : أن صلاة العيد تؤدي بجمع عظيم يخشى تفرقه إن اشتغل الإمام بالجنازة .

والثانى : أن العيد تقدم خوفا من التشويش على الجماعة بأن تظن صلاة الجنازة هي صلاة العيد .^(٤)

والذى يظهر لى فى حال تزاحم صلاة الجنازة مع صلاة العيد هو تقديم صلاة العيد . وأن الأمر ليس مبنيًا على حكم الصلاتين بل هو مبنى على المصلحة . ولا شك أن مصلحة جماعة المسلمين مقدمة على الميث ولكن ينبغى استثناء حال الخوف على الميث فتقدم عندئذ صلاة الجنازة للضرورة . والله أعلم .

(١) انظر : م : التاج والاكلیل للمواق ٢٠٤/٢ .

ش : المجموع ٥٥/٥ ، مغنى المحتاج ٣٢٠/١ .

ل : كشف القناع ٦٥/٢ .

(٢) انظر : المراجع السابقة للشافعية .

(٣) انظر : الدر المختار ورد المحتار ٥٥٥/١ .

(٤) انظر : رد المحتار ٥٥٥/١ .

المطلب الثالث : اجتماع صلاة الجنازة
مع ما هو سنة مؤكدة

إذا اجتمعت صلاة الجنازة مع ما هو سنة مؤكدة من
الصَّلوات : قدِّمت الجنازة لأنها فرض كفاية .
ومن أمثلة ذلك :

(أ) ما إذا اجتمعت الجنازة مع صلاة الكسوف : تقدِّم صلاة
الجنازة قولاً واحداً .

وذلك : بناءً على الترجيح بالحكم فيقدِّم فرض الكفاية
على السنة المؤكدة .

ولأنَّه ربَّما يتغيَّر الميِّت بالانتظار لطول صلاة الكسوف
(١)
فقدِّمت الصَّلاة عليه إكراماً له .

(ب) ما إذا اجتمعت صلاة الجنازة مع صلاة العيد على القول
بأنَّها سنة مؤكدة . وهو قول للمالكية وللشافعية : فإنَّ
(٢)
صلاة الجنازة مقدَّمة أيَّها .

(١) انظر : ف : رد المحتار ٥٥٦/١ ، الأشباه والنظائر لابن
نجيم ص ٣٦٠ .

م : الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤٠٤/١ ، مواهب
الجليل ٢٠٤/٢ . وفيه : (تقدم الجنازة على الكسوف إلا
أن يفيق وقته) .

ش : المجموع ٥٥/٥ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٣٥ ،
مغنى المحتاج ٣٢٠/١ .

ل : المغنى لابن قدامة ٤٢٨/٢ ، كشف القناع ٦٥/٢ .

(٢) انظر : المطلب السابق .

المبحث الرابعاجتماع الكسوف أو الخسوف مع الصلوات

المشهور في استعمال الفقهاء أَنَّ الكسوف للشمس ،
والخسوف للقمر .

وهذا هو الاصح لغة كما في الصحاح .

وقيل : يقال بهما في كل منهما وبه جاءت الاحاديث (١) .
وقد تواترت السنن عن النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالامر
بِالصَّلَاةِ عند الكسوف والخسوف ، واجمع المسلمون على مشروعيتها
هذه الصَّلَاة دون حكمها وصفتها .

ومن الاحاديث الواردة في ذلك :

* ماخرجه البخاري بسنده إلى المغيرة بن شعبة قال :
انكسفت الشمس يوم مات ابراهيم فقال الناس انكسفت لموت
إبراهيم فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : (إِنَّ الشَّمْسَ
وَالْقَمَرَ آيَتَانِ مِنْ آيَاتِ اللَّهِ لَا يَنْكَسِفَانِ لِمَوْتِ أَحَدٍ وَلَا لِحَيَاتِهِ
فَإِذَا رَأَيْتُمُوهُمَا فَادْعُوا اللَّهَ وَصَلُّوا حَتَّى يَنْجَلِيَ) (٢) .

وفى لفظ عند البخاري أيضا : (فَإِذَا رَأَيْتُمُوهُمَا فَاقْرَءُوا
إِلَى الصَّلَاةِ) (٣) .

-
- (١) فتح الباري ٥٣٥/٢ . وانظر : مجمع الانهر ١٣٨/١ ، الفواكه الدواني ٣٢٣/١ ،
مغنى المحتاج ٣١٦/١ ، كشاف القناع ٦٠/٢ ، الصحاح
للجوهرى : مادة (خسف) باب الغاء ، فصل الخاء ، ومادة
(كسف) باب الغاء ، فصل الكاف .
(٢) انظر : صحيح البخاري ، كتاب الكسوف ، باب الدعاء في
الخسوف ٣٠/٢ .
(٣) هذا جزء من حديث أخرجه البخاري بسنده الى عائشة .
انظر : صحيح البخاري ، كتاب الكسوف ، باب خطبة الامام
في الكسوف ٢٥/٢ ، وفى الباب الذى يليه ٢٦/٢ .

* وما أخرجه مسلم بسنده إلى أبي مسعود الأنصاري قال :
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (إِنَّ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ
آيَتَانِ مِنْ آيَاتِ اللَّهِ يَخَوفُ اللَّهُ بِهِمَا عِبَادَهُ ، وَإِنَّهُمَا
لَا يَنْكَسِفَانِ لِمَوْتِ أَحَدٍ مِنَ النَّاسِ فَإِذَا رَأَيْتُمْ مِنْهَا شَيْئًا فَصَلُّوا
وَأَدْعُوا اللَّهَ حَتَّى يُكْشَفَ مَا بَكُمْ)^(١) .

وصلاة الكسوف أو الخسوف : سنة مؤكدة عند جمهور
الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة .
وهناك قول عند بعض الحنفية أنها واجبة للأمر في الأحاديث
السابقة وهو للوجوب .^(٢)

ويردّ هذا القول : حديث الأعرابي السابق وفيه : (لَا إِلَّا
أَنْ تَطَّوَّعَ)^(٣) .

وللمالكية قولان في أنها سنة عينية أو كفاية
والمشهور عندهم هو الأول .^(٤)

هذا وإذا اجتمعت صلاة الكسوف أو الخسوف مع غيرها من
الصَّلَوات : فقد ذكر النووي وابن قدامة رحمهما الله ضابطاً^(٥)

(١) انظر : صحيح مسلم ، كتاب الصلاة ، باب صلاة الكسوف ،
ذكر ابتداء صلاة الكسوف الصلاة جامعة ٣٥/٣

(٢) انظر : ف : تبين الحقائق ٢٢٨/١ ، فتح القدير ٨٤/٢ .
م : الشرح الصغير ٥٣٢/١ ، الفواكه الدواني ٣٢٣/١ .
ش : مغنى المحتاج ٣١٦/١ .

ل : كشف القناع ٦٠/٢ ، شرح منتهى الإرادات ٣١١/١ .
سبق تخريجه ص ١٢٢ .

(٣) انظر : حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٥٣٢/١ ، شرح
الزرقاني على خليل ٧٧/٢ ، الفواكه الدواني ٣٢٣/١ .

(٥) ابن قدامة هو : عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة
المقدسي الجماعيلي ثم الدمشقي الحنبلي أبو محمد موفق
الدين فقيه من أكابر الحنابلة . روى عن ابن تيمية
أنه قال : (ما دخل الشام - بعد الأوزاعي - أفقه من
الشيخ موفق) . له تصانيف كثيرة منها : المغنى شرح
به مختصر الخرقى ، وروضة الناظر ، والكافي ، والعمدة
ولد في جماعيل من قرى نابلس بفلسطين سنة ٥٤١هـ ،
وتوفي في دمشق سنة ٦٢٠هـ .

انظر : الذيل على طبقات الحنابلة ١٣٣/٤ ، سير أعلام
النبلاء ١٦٥/٢٢ ، الأعلام ٦٧/٤ .

لما يقدم من تلك الصَّلَاتين وهو :

أنَّه يبدأ بأخوفهما قوتا .

فإن خيف فوتهما يبدأ بالصَّلَاة الواجبة .

(١)

فإن لم يكن فيهما واجبة يبدأ بأكدهما .

ويتوقف ذلك على معرفة وقت كل صلاة من الصَّلوات المجتمعة لاسيَّما وأنَّنا في عصر تقدَّم فيه علم الفلك فصار يمكن الظنَّ بتلك الاوقات حتَّى الكسوف والخسوف ، ورحم الله ابن تيمية إذ يقول : (العلم بالعادة في الكسوف والخسوف يعرفه من يعرف حساب جريانهما وليس خبر الحاسب بذلك من علم الغيب ... بل هو مثل العلم بأوقات الفصول .. وإذا تواطأ أهل الحساب على وقت الكسوف والخسوف فلا يكادون يخطئون ، ومع هذا فلا يترتب على خبرهم علم شرعى فإن صلاة الكسوف والخسوف لاتصلَّى إلا إذا شاهدنا ذلك) . ثم يستطرد قائلا : (وإذا جَوَّز الإنسان صدق المخبر بذلك أو غلب على ظنَّه فنوى أن يصلي الكسوف أو الخسوف عند ذلك واستعدَّ في ذلك الوقت لرؤية ذلك كان حثًّا من باب المسارعة إلى طاعة الله تعالى وعبادته) . (٢)

كما ينبغي أيضا معرفة حكم كل صلاة من الصَّلوات التي تجتمع مع الكسوف أو الخسوف للبدء بالصَّلَاة الواجبة عند التساوى في خوف الغوت .

وأيضا معرفة مدى التأكيد في كل صلاة لتقدَّم أكدهما عند تساويهما في الحكم بأن يكون كل منهما سنة .

(١) انظر : المجموع ٥٥/٥ ، المغنى ٤٢٧/٢ .
 (٢) انظر : مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٥٨/٢٤ باختصار .
 (٣) انظر : نفس المرجع السابق .

وقد أفاض الفقهاء رحمهم الله في بيان كل ذلك في مواضع من كتب الفقه .

هذا والملّوات التي قد تجتمع معها صلاة الكسوف أو الخسوف هي : إحدى الملّوات المكتوبة ، أو أحد العيدين ، أو الوتر ، أو التراويح ، أو الجنازة .

وهذه الملّوات منها ما هو فرض عين ، ومنها ما هو فرض كفاية ومنها ما هو سنة مؤكدة .

وسأبين ما يقدم منها في المطالب الآتية :

المطلب الأول : اجتماع الكسوف أو الخسوف
مع ما هو فرض عيين

إذا اجتمع الكسوف مع الجمعة أو المكتوبة : فإما أن يكون ذلك في أول وقت الجمعة أو المكتوبة وإما أن يكون في آخره .

فإن كان ذلك في أوله : يبدأ بصلاة الكسوف لأنه يخاف فوتها بالتجلى .

وإن كان ذلك في آخر وقت الجمعة أو المكتوبة : يبدأ بالمكتوبة لأنهما استوتا في خوف الفوات والمكتوبة أكد فكان تقديمها أولى وهذا قول جمهور الفقهاء^(١)

ورأى ابن قدامة رحمه الله تقديم الصلاة الواجبة في كل الأحوال وعلل ذلك :

(بأن تقديم الكسوف عليها يفضي إلى المشقة لإلزام الحاضرين بفعلها مع كونها ليست بواجبة عليهم ، وانتظارهم للصلاة الواجبة مع أن فيهم الضعيف والكبير وذا الحاجة ، وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم بتخفيف الصلاة الواجبة كيلا يشق على المأمومين فيلحق المشقة بهذه الصلاة الطويلة الشاقة مع أنها غير واجبة أولى) .^(٢)

(٣)

ورأى ابن قدامة هذا هو قول للشافعية .

لكن ينبغي أن يقيّد ذلك بما إذا لم يخف فوت صلاة

الكسوف أو الخسوف .

(١) انظر : ف : رد المحتار ٥٥٥/١ ، الاشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٦٠ .

م : مواهب الجليل ٢/٢٠٤ ، الشرح الكبير ١/٤٠٤ .

ش : المجموع ٥/٥٥ ، مغنى المحتاج ١/٣١٩ ، ٣٢٠ .

ل : كشف القناع ٢/٦٥ ، شرح منتهى الارادات ١/٣١٣ ، ٣١٤ المبدع ٢/٢٠٠ .

(٢) انظر : المغنى ٢/٤٢٧ .

(٣) انظر : المجموع ٥/٥٥ .

المطلب الثاني : اجتماع الكسوف أو الخسوف
مع ماهو فرض كفاية

قد تجتمع صلاة الكسوف مع ماهو فرض كفاية من الصلوات
 كصلاة الجنازة ، والعيد على القول بأنها فرض كفاية .
 وقد سبق الكلام عن اجتماعها مع صلاة الجنازة وأن صلاة
 الجنازة تقدم عليها .^(١)

أمّا إذا اجتمعت مع أحد العيدين : فإمّا أن يكون وقت
 العيد واسعا وإمّا أن يكون ضيقا .^(٢)

- فإن كان واسعا : يبدأ بالكسوف لأنّه يخشى فواته .
 - وإن كان وقت العيد ضيقا : يبدأ بالعيد لأنّه أوكد .^(٣)
 وقد سبق أنّ العيد فرض كفاية عند بعض الفقهاء ، وأنها
 سنة مؤكدة عند البعض الآخر وهؤلاء قالوا إنّها : أكد من
 الكسوف .^(٤)

ورأى ابن قدامة تقديم صلاة العيد سواء أكان الوقت
 واسعا أم ضيقا كراهيه عند اجتماعها مع المكتوبة .^(٥)

-
- (١) سبق في المطلب الثالث من المبحث السابق .
 (٢) وقت العيد ينتهي إذا زالت الشمس باتفاق الفقهاء ،
 واختلف في أوله :
 فقليل : إذا طلعت الشمس ، وقيل : إذا ارتفعت قيد رمح
 أو رمحين .
 انظر : المجموع ٤/٥ ، نيل الأوطار ٣/٣٦٠ .
 (٣) انظر : ف : الدر المختار ١/٥٥٥ ، رد المحتار ١/٥٥٩ ،
 الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٣٥ .
 م : الشرح الكبير ١/٤٠٤ .
 ش : المجموع ٥/٥٥ ، مغنى المحتاج ١/٣٢٠ .
 ل : المغنى ٢/٤٢٧ ، كشاف القناع ٢/٦٥ .
 (٤) انظر : الشرح الكبير ١/٣١٧ ، الشرح الصغير ١/٥٣٢ ،
 مغنى المحتاج ١/٣٢٠ .
 (٥) انظر : المغنى لابن قدامة ٢/٤٢٧ .

ولو قيل فى هذه الحال والتى قبلها : يبدأ بالمكتوبة
أو العيد إذا لم يخف فوت الكسوف أو الخسوف لكان ذلك أيسر
على أصحاب المشاق .

اعتراض :

اعتترض طائفة على القول باجتماع العيد والكسوف وقالت
هذا محال لأن كسوف الشمس لا يقع إلا فى وقت الثامن والعشرين ،
وخسوف القمر لا يكون فى وقت صلاة العيد ولا يكون إلا ليلة
الرابع عشر أو الخامس عشر .

قال شيخ الاسلام ابن تيمية رحمه الله : (أجرى الله
العادة أن الشمس لا تنكسف إلا وقت الاستسرار ، وأن القمر
لا ينكسف إلا وقت الابدار) ، وقال : (من قال من الفقهاء إن
الشمس تنكسف فى غير وقت الاستسرار فقد غلط ، وقال مالميس له
(٢) به علم) .

والجواب :

بأن هذا ممكن والله على كل شئ قدير ، وهو وإن كان
نادر الوقوع إلا أنه يتمور وقوع العيد فى الثامن والعشرين

(١)، (٢) انظر : مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٤/٢٥٧، ٢٥٥ .
والمقصود بوقت الابدار : هو وقت ابدار القمر وهى
الليالى البيض التى يستحب صيام أيامها : ليلة الثالث
عشر ، والرابع عشر ، والخامس عشر فالقمر لا يخسف الا فى
هذه الليالى .
ووقت الاستسرار : هو عندما يستمر الهلال آخر الشهر اما
ليلة واما ليلتين والشمس لا تنكسف الا وقت استساراه .
انظر : مجموع الفتاوى ٢٤/٢٥٦ .

بان يشهد اثنان بنقصان رجب وآخران بنقصان شعبان ورمضان
وكانت في الحقيقة كاملة فيقع العيد في الثامن والعشرين
عملاً بالظاهر الذي كلفناه .^(١)

(١) انظر : رد المحتار ٥٥٦/١ ، مواهب الجليل والتاج
والاكلیل ٢٠٤/٢ ، المجموع ٥٨/٥ ، مغنی المحتاج ٣٢٠/١
كشف القناع ٦٥/٢ .

المطلب الثالث : اجتماع الكسوف أو الخسوف
مع ما هو سنة مؤكدة

هناك سنن مؤكدة قد يجتمع معها الكسوف أو الخسوف ومن
هذه السنن ما يأتي :

الأولى : الوتر .

وهو سنة مؤكدة في قول جمهور الفقهاء من المالكية
والشافعية والحنابلة والمأحبين من الحنفية .^(١)
ومما استدلوا به :

حديث الأعرابي السابق وفيه : (... خَمْسَ صَلَوَاتٍ فِي الْيَوْمِ

(١) انظر : م : الشرح الصغير ٤١١/١ .

ش : المجموع ١٩/٤ .

ل : المفنى ١٦١/٢ .

ف : فتح القدير على الهداية ٤٢٣/١ ، مجمع الأنهر
١٢٨/١ .

تتمة :

وقال أبو حنيفة رحمه الله : الوتر واجب - والواجب
لا يكفر جاحده بخلاف الفرض - .

والدليل على وجوبه : ما أخرجه أبو داود بسنده إلى عبد
الله بن بريدة إلى أبيه قال : سمعت رسول الله صلى
الله عليه وسلم يقول : (الوتر حق فمن لم يوتر فليس
منا ، الوتر حق فمن لم يوتر فليس منا ، الوتر حق فمن
لم يوتر فليس منا) .

انظر : فتح القدير ٤٢٤/١ .

والحديث أخرجه أبو داود وسكت عليه ، وأخرجه الحاكم
بدون تكرار وصححه وقال : (أبو المنيب العتكي - أحد
رواته - ثقة) وقال الذهبي في التلخيص : قال البخاري
عنده مناكير ، وقال أبو حاتم الرازي : صالح الحديث
وأنكر على البخاري ادخاله في الضعفاء ، وقال ابن عدي
لابأس به فالحديث حسن .

انظر : سنن أبي داود مع معالم السنن ، كتاب الصلاة ،
باب فيمن لم يوتر ١٢٩/٢ .

والمستدرک مع التلخيص ، كتاب الوتر ٣٠٥/١ .

فتح القدير ٤٢٤/١ .

وَاللَّيْلَةَ ...) وقد قال فى آخره : (وَاللَّهُ لَا أَزِيدُ وَلَا أَنْقُصُ فَقَالَ
النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : أَفْلَحَ إِنْ صَدَقَ)^(١) .

ووجه الدلالة منه : أن الواجب من الصلوات إنما هو
الخمسة لا غير ، وفى قوله (إِلَّا أَنْ تَطَوَّعَ) تصريح بأن الزيادة
على الخمسة إنما تكون تطوعاً ، وفى قوله (أَفْلَحَ إِنْ صَدَقَ) تصريح
بأنه لا يأتى بترك غير الخمسة .^(٢)

فإذا اجتمع الوتر مع الخسوف : فإما أن يكون ذلك فى
أول وقت الوتر ، وإما أن يكون فى آخره :^(٣)

- فإن كان ذلك فى أول وقته : تقدم صلاة الخسوف لأنه
يخاف فوته بالتجلى .

- وإن كان ذلك فى آخر وقت الوتر : فقد نص الشافعية
والحنابلة فى ظاهر مذهبهم على تقديم الخسوف أيضاً . وعللوا
ذلك :

بأنهما استوتا فى الفوت وصلاة الخسوف أوكد فكانت
بالتقديم أحق .

ولأن الوتر يمكن تداركه بالقضاء فى وقت ما بخلاف
الخسوف .^(٤)

وأما المالكية : فلم أجد لهم نصاً فى المسألة إلا أن

(١) الحديث صحيح . سبق ، وسبق تخريجه فى ص ١٢٢ .

(٢) انظر : المجموع ١٩/٤ ، المغنى ١٦٠/٢ .

(٣) وقت الوتر : ما بين العشاء وطلوع الفجر الثانى .

انظر : المغنى ١٦١/٢ .

(٤) انظر : ف : رد المحتار ٥٥٦/١ ، الاشباه والنظائر لابن
نجيم ص ٣٦٠ .

ش : المجموع ٥٥/٥ .

ل : كشف القناع ٦٥/٢ .

(١)

الوتر عندهم أكد من الخسوف .

ومقتضى هذا تقديم الوتر حسب الضابط الذى ذكرته فى

بداية المبحث .

(٢)

وتقديم الوتر على صلاة الخسوف هو وجه للحنابلة .

وقد علّله ابن قدامة : (بأنّ الوتر يسير يمكن فعله

وإدراك وقت الكسوف وإن لم يبق إلا قدر الوتر فلاحاجة إلى

(٣)

التلبّس بملاة الكسوف ..) .

وأما أبو حنيفة رحمه الله : فقد قال بوجوب الوتر

ويقتضى هذا تقديمه على الخسوف على غرار ما قيل من تقديم

(٤)

العيد على الخسوف عنده .

الثانية : التّراويح .

وهي من السنن المؤكّدة للرجال والنساء جميعا بإجماع

(٥)

المصّابة ومن بعدهم من الأئمة .

وقد جاءت الأحاديث العديدة فى التّرجيب فى قيام رمضان

منها :

ما أخرجه مسلم بسنده إلى أبى هريرة رضى الله عنه قال

كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يُرَغَّبُ فى قيامِ رَمَضانَ مِنْ

(١) انظر : الشرح المفيّر ٤١١/١ ، مواهب الجليل ٧٥/٢ ،

الشرح الكبير ٣١٧/١ .

(٢) انظر : المبدع ٢٠٠/٢ ، المغنى ٤٢٨/٢ .

(٣) انظر : المغنى ٤٢٨/٢ .

(٤) انظر : قوله بوجوب الوتر فى بداية هذا المطلب فى الهامش ص ١٣٧ .

وانظر : اجتماع الكسوف مع ما هو فرض كفاية .

(٥) انظر : مجمع الأنهر ١٣٥/١ ، فتح القدير وشرح العناية

٤٦٧/١ ، الشرح المفيّر ٤٠٤/١ ، المجموع ٣٠/٤ ، مغنى

المحتاج ٢٢٦/١ ، المغنى ١٦٦/٢ .

غَيْرِ أَنْ يَأْمُرَهُمْ فِيهِ بِعَزِيمَةٍ فَيَقُولُ : (مَنْ قَامَ رَمْضَانَ إِيْمَانًا
وَاحْتِسَابًا غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ) فَتُوفِّي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى
اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَالْأَمْرُ عَلَى ذَلِكَ ثُمَّ كَانَ الْأَمْرُ عَلَى ذَلِكَ فِي
خِلَافَةِ أَبِي بَكْرٍ وَصَدْرًا مِنْ خِلَافَةِ عُمَرَ (١).

وما أخرجه مسلم أيضا بسنده إلى عائشة رضي الله عنها
أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلَّى فِي الْمَسْجِدِ ذَاتَ لَيْلَةٍ
فَمَلَّى بِمَلَاتِهِ نَأْسًا ثُمَّ صَلَّى مِنَ الْقَابِلَةِ فَكَثُرَ النَّاسُ ثُمَّ اجْتَمَعُوا
مِنَ اللَّيْلِ الثَّلَاثَةِ أَوْ الرَّابِعَةِ فَلَمْ يَخْرُجْ إِلَيْهِمْ رَسُولُ اللَّهِ
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَلَمَّا أَصْبَحَ قَالَ : قَدْ رَأَيْتُ الَّذِي صَنَعْتُمْ
فَلَمْ يَمْنَعْنِي مِنَ الْخُرُوجِ إِلَيْكُمْ إِلَّا أَنِّي خَشِيتُ أَنْ تُفْرَضَ عَلَيْكُمْ
- وَذَلِكَ فِي رَمَضَانَ - . (٢)

فهذان الحديثان يدلان على أن التراويح سنة مؤكدة .
وقد حرص المسلمون على أداء هذه السنة فملّوا بعده صَلَّى
اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فرادى إلى أيام عمر بن الخطاب رضي الله
عنه ثم أقامها عمر في زمانه حيث أمر أبي بن كعب رضي
اللَّهُ عنه أن يملأ بالناس .

فإذا اجتمعت صلاة التراويح مع الخسوف : يبدأ بصلاة
الخسوف .

(٣)
وهو قول الحنفية والشافعية ، وهو رواية للحنابلة .
(٤)
وعليه في المجموع : بأن صلاة الخسوف أوكد .

-
- (١) انظر : صحيح مسلم ، كتاب الصلاة ، باب الترغيب في
قيام رمضان وهو التراويح ١٧٧/٢ .
(٢) انظر : نفس المرجع السابق .
(٣) انظر : ف : الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٦٠ .
ش : المجموع ٥٥/٥ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٣٥ .
ل : المغنى ٤٢٧/٢ .
(٤) المجموع ٥٥/٥ .

ويمكن تعليله : بسعة وقت التراويح إذ هو إلى آخر الليل .

وللحنابلة رواية أخرى وهى ظاهر المذهب : أنه إذا تعذر فعل صلاة التراويح والخسوف وضاق الوقت عنهما : تقدم التراويح .

وعلموا ذلك :

(١)

بأن التراويح تختص برمضان وتغوت بغواته .

لكن يلاحظ على هذا التعليل أن التراويح يمكن قضاؤها قبل فوات رمضان والخسوف إذا فاتت لاتقضى فالظاهر تقديم الخسوف .

الثالثة : صلاة العيد على القول بأنها سنة مؤكدة .

وقد سبق بيان الحكم فى هذه المسألة فى مطلب اجتماع الكسوف مع ما هو فرض كفاية .

(١) انظر : كشاف القناع ٦٥/٢ . هذا ومقتضى قول المالكية تقديم صلاة الخسوف وذلك : لأن الصلاة عند خسوف القمر مندوبة عندهم ولا تندب فيها الجماعة لئلا يشق على الناس ، وأما التراويح عندهم : فهي من النفل المتأكد ويندب الانفراد بها أن لم تعطل المساجد . ويظهر من ذلك تقديم التراويح لأنها أكد . والله أعلم . انظر : الشرح الصغير ٤٠٥٠٥٣٦٠٥٣٥/١ .

المبحث الخامس

حق الإمامة

لقد منَّ الله على الأمة الإسلامية إذ شرع لها أداء الصلاة في جماعة لأجل التعارف والتواصل والتناصر واستنهاض الهمم إلى أدائها ، والتعاون على الخشوع فيها ، وإظهار شعيرة من شعائر الإسلام .

وهذه الجماعة منها ما يتكرر في اليوم والثيلة وهو المكتوبات الخمس ، ومنها ما يكون كل أسبوع وهو صلاة الجمعة ومنها ما يكون في كل عام وهو صلاة العيدين والتراويح والوتر في رمضان ولا بد لهذه الجماعة من إمام يكون قدوة للمصلين تتوافر فيه صفات الفضيلة ليكون أهلاً للقدوة والإمامة يركع الناس بركوعه ويسجدون بسجوده .

(١) وفي ذلك يقول الكاساني رحمه الله : (إن مبنى الإمامة على الفضيلة ولهذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم غيره ولا يؤمّه غيره ، وكذا كل واحد من الخلفاء الراشدين في غيره) (٢) .
عمره .

(١) الكاساني هو : أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني ، علاء الدين فقيه حنفي من أهل حلب . من مصنفاته : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، والسلطان المبين في أصول الدين . توفي سنة ٥٨٧ هـ .

انظر : الأعلام ٧٠/٢ ، الجواهر المضية ٢٤٤/٢ .
(٢) بدائع الصنائع ١٥٦/١ .

(١) ويقول السرخسي رحمه الله : (إن مكان الإمامة ميراث من النبي صلى الله عليه وسلم ، ثم هو مكان استنبط منه الخلافة فإن النبي صلى الله عليه وسلم لما أمر أبا بكر أن يصلي بالناس قالت الصحابة بعد موته : إنه اختار أبا بكر لأمر دينكم فهو المختار لأمر دنياكم ، فإنما يختار لهذا المكان من هو أعظم في الناس) (٢) .

من هنا نجد الإسلام حريماً على بيان صفات الائمة ، الأمر الذي دعا الفقهاء إلى تتبعها وبيان من تصح إمامته بناء عليها ، ومن لا تصح ، ومن تصح إمامته بمثله ولا تصح بغيره ، ومن تصح إمامته بمن دونه ولا تصح بمثله ، كما أنهم بينوا أحق الناس بالإمامة وأولاهم بها إذا اجتمع قوم يملحون لها وذلك عن طريق الترجيح وهذا الترجيح يكون بصفات في ذات الشخص ، وقد يكون باعتبار ما يقتضيه المكان من تقديم صاحبه على غيره .

وسيتضح ذلك باذن الله في المطالب الآتية :

(١) السرخسي هو : أبو بكر شمس الائمة محمد بن أحمد بن سهل قاض من كبار الأحناف ، مجتهد من أهل سرخس في خراسان . من أشهر كتبه : المبسوط ، أملاه وهو سجين بالجب ، وشرح السير الكبير للإمام محمد ، والأصول . توفي سنة ٤٨٣ هـ .

انظر : الفوائد البهية ص ١٥٨ ، الجواهر المفيدة ٢٨/٢

الأعلام ٣١٥/٥ .

(٢) المبسوط ٤١/١ .

المطلب الأول : صحّة الإمامة

النّاس في صحّة الإمامة على أقسام :

القسم الأول : من تمحّ إمامته بكل حال .

وهو الرّجل الذي تتوافر فيه الشّروط الآتية :

الشّروط الأول : الإسلام .

وهو شرط للصّلاة قبل أن يكون شرطاً للإمامة ، فلا تمحّ^(١)
الصّلاة خلف كافر ولو كان كفره ببدعة مكفرة .

الشّروط الثّاني : العقل .

وهو شرط للصّلاة ايضاً قبل أن يكون شرطاً للإمامة - وذكر
هذا الشّروط والذي قبله كما صنع بعض الفقهاء من باب
التّسامح - فالمجننون لا تمحّ إمامته لأنّه ليس من أهل الصّلاة أصلاً
ولا تتحقّق نيّته ولا طهارته ، فإن كان جنونه متقطعاً : صحّت
إمامته في حال إفاقته في قول جمهور الفقهاء .^(٢)

(١) انظر : م : الشرح المغير وحاشية الصاوي ٤٣٤/١ ،
الشرح الكبير ٣٢٥/١ .

ش : مغنى المحتاج ٢٤١/١ ، المجموع ٢٥١/٤ .

ل : كشاف القناع ٤٧٥/١ .

(٢) وهناك قول لبعض المالكية : ان امامة المجنون لا تمح
ولو أم في حال صحوه .

انظر : ف : الدر المختار ورد المختار ٣٨٨/١ .

م ، ش ، ل : نفس المراجع السابقة في رقم (١) .

الشَّرْطُ الثَّالِثُ : الْبُلُوغُ .

فَلَا تَصَحُّ إِمَامَةُ الصَّبِيِّ الَّذِي لَا يَعْقِلُ أَصْلًا لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الصَّلَاةِ .

وَأَمَّا الصَّبِيُّ الْعَاقِلُ : فَقَدْ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي إِمَامَتِهِ لِلْبَالِغِينَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْوَالٍ :

الْأَوَّلُ : أَنَّهُ لَا تَجُوزُ إِمَامَتُهُ لِأَنَّهُ لَا فِيهِ فَرِيضَةٌ وَلَا فِيهِ نَافِلَةٌ .

(١) وَهُوَ قَوْلُ الْحَنْفِيَّةِ ، وَابْنِ حَزْمٍ الظَّاهِرِيِّ .

وَاسْتَدَلَّ الْحَنْفِيَّةُ عَلَى ذَلِكَ :

* بِمَا رَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ : (لَا يَوْمُ الْغَلَامِ الَّذِي لَا تَجِبُ عَلَيْهِ الْحُدُودُ) .

* وَبِمَا رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ : (لَا يَوْمُ الْغَلَامِ حَتَّى يَحْتَلِمَ) .
(٢)

* وَلَئِنْ الصَّبِيُّ مَتَنَّفَلٌ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقْتَدَى بِهِ الْمُفْتَرِضُ .
كَمَا لَا يَجُوزُ أَنْ يَقْتَدَى بِهِ الْمُتَنَفِّلُ لِأَنَّ نَفْلَ الصَّبِيِّ دُونَ نَفْلِ الْبَالِغِ حَيْثُ لَا يُلْزَمُهُ الْقَهْرُ بِالْإِفْسَادِ وَلَا يَبْنَى الْقَوَى عَلَى الضَّعِيفِ .
(٣)

وَاسْتَدَلَّ ابْنُ حَزْمٍ رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَى قَوْلِهِ :

(١) انظر : ف : الدر المختار ورد المحتار ٣٨٨/١ ، تبين الحقائق ١٤٠/١ ، الهداية بشرح فتح القدير ٣٥٨/١ .
ظ : المحلى ٢١٧/٤ .

(٢) انظر : تبين الحقائق ١٤٠/١ .
والأشهر أن رواهما الأشهر في سننه كما جاء في منتقى الأخبار ، وجاء في نيل الأوطار : أن أبا عبد الله روى عبد الرزاق مرفوعاً بأسناد ضعيف .

انظر : نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ٢٠٢/٣ .
مصنف عبد الرزاق ، الصلاة ، باب هل يوم الغلام ولم يحتلم ٣٩٨/٢ .

(٣) انظر : تبين الحقائق ١٤٠/١ .

بحديث (إِذَا حَضَرَتِ الصَّلَاةُ فَلْيُؤْذِنْ لَكُمْ أَحَدُكُمْ وَلْيُؤْمِّكُمْ
(١) أَقَرُّكُمْ) .

فينص الخبر على أنَّ الإمام مأمور بالإمامة وقد قال
النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : (إِنَّ الْقَلَمَ رُفِعَ عَنِ الصَّغِيرِ حَتَّى
(٢) يَحْتَلِمَ) فصَحَّ أَنَّ الصَّبِيَّ غير مأمور ولا مكلف ومعنى ذلك أَنَّهُ غير
(٣) مأمور بالإمامة وهي لاتجزئ إِلَّا من مأمور بها .

والقول الثاني : جواز إمامة الصَّبِيِّ المميز في الفريضة

والنافلة .

(٤) وهو مذهب الشافعية .

واستدلوا على ذلك :

(١) هذا الحديث لم أجده بهذا اللفظ وقد أخرجه البخاري
بلفظ (وليؤمكم أكبركم) . وأخرجه مسلم بلفظ : (إذا
كانوا ثلاثة فليؤذن أحدهم وأحقهم بالإمامة أقرؤهم) .
انظر : صحيح البخاري ، كتاب الأذان ، باب من قال
ليؤذن في السفر مؤذن واحد ١٥٤/١ .
صحيح مسلم ، كتاب المساجد ، باب من أحق بالإمامة
١٣٣/٢ .

(٢) هذا جزء من حديث (رفع القلم عن ثلاثة ...) وقد أخرجه
أبو داود وسكت عليه والترمذي والنسائي وابن ماجه
مرفوعا ، وأخرجه البخاري في صحيحه موقوفا على علي
رضي الله عنه .
انظر : صحيح البخاري ، كتاب الطلاق ، باب الطلاق في
الافلاق ١٦٩/٦ .

سنن أبي داود مع معالم السنن ، كتاب الحدود ، باب في
المجنون يسرق أو يصيب حدا ٥٦٠/٤ .
جامع الترمذي بشرح تحفة الأحوذى ، أبواب الحدود ،
ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد ٦٨٥/٤ .
سنن النسائي ، كتاب الطلاق ، من لا يقع طلاقه من الأزواج
١٥٦/٣ .

سنن ابن ماجه ، كتاب الطلاق ، طلاق المعتوه والصغير
والنائم ٦٥٨/١ .

(٣) انظر : المحلى ٢١٨/٤ بتصريف .

(٤) انظر : مغنى المحتاج ٢٤٠/١ ، شرح الجلال على المنهاج
٢٣٢/١ .

بما أخرجه البخاري في صحيحه : أن عمرو بن سلمة رضي الله عنه كان يوم قومه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو آبن ست أو سبع .^(٢)

جاء في فتح الباري : (أن زمان نزول الوحي لا يقع فيه لاهد من المناجاة التقرير على ما لا يجوز) .^(٣)

والقول الثالث : صحة إمامة المصبي في النفل دون

الفريضة .

وهو مذهب المالكية ، والظاهر عند الحنابلة ، وهو مروي عن محمد بن الحسن من الحنفية إلا أن المالكية قالوا : إنها تصح في النفل وإن لم تجز ابتداء .^(٤)

واستدل الحنابلة على ذلك :

بالأشار السابقة عن ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم .^(٥)

ولأن الإمامة حال كمال والمصبي ليس من أهلها أشبه المرأة بل أكد لأن نقمه يمنع التكليف وصحة الإقرار .
ولأن الإمام ضامن وليس هو من أهل الضمان .

(١) هو عمرو بن سلمة بن قيس الجرهمي أبو بريدة ويقال : أبو يزيد البصري ، وقد أبوه على النبي صلى الله عليه وسلم وكان عمرو يملئ بقومه وهو صغير ولم يسمع له سماع ولا رواية ، وروى من وجه غريب أنه أيضا وقد مع أبيه .
انظر : تهذيب التهذيب ٣٨/٨ .

(٢) انظر : صحيح البخاري بشرح فتح الباري ، كتاب المغازي غزوة الفتح ٢٢/٨ .

(٣) انظر : فتح الباري ١٨٥/٢ .

(٤) انظر : ف : تبين الحقائق ١٤٠/١ ، الهداية بشرح فتح القدير ٣٥٧/١ .

م : الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣٢٩/١ ، الشرح الصغير وحاشية الصاوي ٤٣٨/١ .

ل : كشف القناع ٤٨٠/١ ، شرح منتهى الإرادات ٢٦٠/١ .

(٥) انظر : المراجع السابقة للحنابلة .
وانظر الأشار في أدلة القول الأول ص ١٤٥ .

ولأنه لا يؤمن منه الإخلال بالقراءة حال السر .
 وأما صحة إمامته في النفل : فلأنه متنفل يوم متنفلاً .^(١)

ترجيح :

والذي يظهر لي ترجيحه : هو القول الأول .
 وذلك لأن قول ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم
 يتعارض مع فعل عمرو بن سلمة رضي الله عنه فلا بد من الترجيح
 بينهما .

وفعل عمرو لم يثبت سماع النبي صلى الله عليه وسلم
 وعلمه به وإنما قدمه قومه باجتهاد منهم لكونه أحفظ منهم .^(٢)
 ومن المعلوم أن علم النبي صلى الله عليه وسلم لا بد
 منه في السنة التقريرية .^(٣)

فالأولى هو الأخذ بقول ابن مسعود وابن عباس للأدلة
 والأسباب التي ذكرها أصحاب القول الأول والثالث حيث أن
 مقال أصحاب القول الثالث في إمامة النبي في الغرض يقال
 في إمامته في النفل ولا وجه للتفريق بينهما وليس المعنى في
 منع النبي من الإمامة هو كونه متنفلاً وإنما كونه غير مكلف
 والله أعلم .

الشرط الرابع : العلم بما تمح الصلاة به من الأحكام .^(٤)

(١) انظر : كشف القناع ٤٨٠/١ ، شرح منتهى الإرادات ٢٦٠/١
 (٢) انظر : تبیین الحقائق ١٤٠/١ ، المحلى ٢١٨/٤ .
 (٣) انظر : تيسير التحرير ١٢٨/٣ .
 (٤) انظر : الشرح الصغير ٤٣٦/١ ، الفواكه الدواني ٢٣٩/١ .

تلك هي شروط صحة الإمامة ، وهناك شروط كمال يستحب وجودها في الإمام وهي عبارة عن السلامة من النقص المعنوي والحسي .

وهذه الشروط هي :

الشرط الأول : العدالة .

(١) وهي اجتناب الكبائر واجتناب الإصرار على الصفات .
فمن كان فاسقاً مرتكباً لكبيرة أو مصراً على صغيرة :
تكره إمامته في قول الحنفية والمالكية والشافعية
(٢) والظاهرية .

وقيل : لا تمح إمامته وهو قول الحنابلة في ظاهر مذهبهم
إلا أنهم استثنوا إمامته في الجمعة والعيد فتصح إن تعذرت
الصلاة خلف غيره لأنهما يختصان بإمام واحد فالمنع منهما
خلفه يؤدي إلى تفويتها دون سائر الصلوات .
(٣)

(٤) وقد قام الإجماع على صحة إمامة الفاسق وكفى به دليلاً .
أما كون إمامته مكروهة : فلأن مبنى الإمامة على
الفخيلة والناس لا يرغبون في الصلاة خلف الفاسق فيؤدي ذلك

(١) انظر : تيسير التحرير ٤٤/٣ ، الشرح الصغير ٢٣٩/٤ ،
مغنى المحتاج ٤٢٧/٤ .

(٢) انظر : ف : فتح القدير ٣٥٠/١ ، رد المحتار ٣٧٦/١
مجمع الأنهر ١٠٨/١ .
م : الشرح الكبير ٣٢٦/١ ، الشرح الصغير وحاشية
الصاوي ٤٣٩/١ .

ش : مغنى المحتاج ٢٤٢/١ ، المجموع ٢٥٣/٤ .
ظ : المحلى ٢١٢/٤ .

(٣) انظر : كشف القناع ٤٧٥/١ ، شرح منتهى الإرادات ٢٥٧/١

(٤) انظر : نيل الأوطار ٢٠٠/٣ ، البدائع ١٥٦/١ ، المبسوط
٤٠/١ ، الأم ١٤٠/١ ، مغنى المحتاج ٢٤٢/١ ، المجموع
٢٥٣/٤ ، الكافي لابن قدامة ١٨٣/١ ، المحلى ٢١٢/٤ .

(١)

إلى تقليل الجماعة وذلك مكروه .

وفى كلّ مرتبة من المراتب الآتية فى المطلب التالى :

يقدم العدل على الفاسق .

الشّروط الثّانى : السّلامة من الاعذار .

والمراد بها هنا : السّلامة من سلس البول واستطلاق

الرّيح وكل ماكان فى معنى الاستحاضة .

فمن كان مصابا بعذر من هذه الاعذار : تصحّ إمامته

للأصحاء بغير كراهة فى قول الشّافعيّة وهو المشهور عند

المالكيّة لأنّه مصاب بحدث معفو عنه فى حقّ صاحبه لصحة صلاته

من غير إعادة ، فيعفى عنه فى حقّ غيره أيضا وعليه فلا كراهة

(٢)

فى إمامته لغيره .

وللمالكيّة قول آخر : إنّه تكره إمامته بناء على أنّ

الأحداث إذا عفى عنها فى حقّ صاحبها : لا يعفى عنها فى حقّ

غيره .

ولكن هذا القول مبنى على ضعيف كما جاء فى حاشية

(٣)

الدّسوقي والصّاوى .

وقال الحنفيّة ، والحنابلة ، والشّافعيّة فى قول لهم :

لاتصحّ إمامة المعذور للمصحّح . لأنّه إنّما صحّت صلاة المعذور

للضرورة ولا ضرورة للاقتداء به لأنّ فى صلاته خلا غير مجبور

ببديل لكونه يملئ مع خروج النّجاسة الّتى يحمل بها الحدث من

(١) انظر : البدائع ١٥٦/١ ، رد المحتار ٣٧٦/١ .

(٢) انظر : م : الشرح الصغير مع حاشية الصّاوى ٤٣٩/١ .

ش : مغنى المحتاج ٢٤١/١ .

(٣) انظر : حاشية الدّسوقي على الشرح الكبير ٣٣٠/١ ،

حاشية الصّاوى على الشرح الصغير ٤٣٩/١ .

(١)

غير طهارة فيكون أشبه مآلو ائتمّ بمحدث يعلم بحدّثه .

والذى يظهر لى ترجيحه :

هو قول الشافعية والمالكية القائلين بصحة إمامة
المعذور لقوة استدلالهم ولكن يستحبّ فى الإمام السّلامة من هذه
الاعذار خروجاً من الخلاف .

الشرط الثالث : السّلامة من العاهات والآفات .

كالأمراض المنقّرة من برص وغيره ، وكقطع بعض الاطراف أو
شللها ، وكالعمى .

فمن كان مصاباً بذلك : تكره إمامته وتمحّ متى كان
قادراً على أداء الصّلاة بآركانها .

والظاهر : أن العلّة المنقّرة فتؤدّى صلاته إلى تقليل
الجماعة . ولعدم إمكان إكمال الطّهارة فى المشلول والاقطع
كما أنّ الأعمى لايمكنه التّوقى عن النّجاسات إضافة إلى أنّه
يحتاج إلى غيره فى توجيهه للقبلة وربما يميل فى خلال الصّلاة
عنها .

غير أنّ الشافعية سوّوا بين الأعمى والبصير لتعارض
ففيلتيهما لأنّ الأعمى لاينظر إلى مايشغله فهو أخشع والبصير
ينظر الخبث فهو أحفظ لتجنّبه .
(٢)

(١) انظر : ف : مجمع الأنهر ١/١١١ .

ش : مغنى المحتاج ١/٢٤١ .

ل : كشف القناع ١/٤٧٦ .

(٢) انظر : ف : الدر المختار ورد المحتار ١/٣٧٨ ،
البدائع ١/١٥٦ .

م : الشرح المغير ١/٤٤٤ ، الفواكه الدوانى ١/٢٤٠ .

ش : مغنى المحتاج ١/٢٤١ ، شرح الجلال على المنهاج

١/٢٣٢ .

ل : كشف القناع ١/٤٨٣ ، شرح منتهى الارادات ١/٢٥٦ .

الشَّرْطُ الرَّابِعُ : عدم كراهة النَّاسِ لإمامته .

فتكره إمامة من يكرهه النَّاسُ أو معظمهم إذا كانت كراهتهم له بحقٍّ لأمر مذموم شرعاً كوال ظالم أو متغلب على إمامة الصَّلَاة ولا يستحقّها ، أو لا يحترز من النَّجاسة ، أو يمحو هينات الصَّلَاة ، أو يتعاطى معيشة مذمومة ، أو يعاشر الفسقة ونحوهم .

(١)

وهذا في قول جمهور الفقهاء .

(٢)

وقيل : إنَّ إمامته مكروهة تحريماً .

وقد وردت في هذه المسألة أحاديث لا تخلو من ضعف حملها جمهور الفقهاء على الكراهة ، وحملها بعض الفقهاء على التحريم منها :

ما أخرجه ابن ماجه بسنده إلى ابن عباس رضي الله عنهما أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : (ثَلَاثَةٌ لَا تُرْفَعُ صَلَاتُهُمْ فَوْقَ رُؤُوسِهِمْ شَبْرًا : رَجُلٌ أُمَّ قَوْمًا وَهُمْ لَهُ كَارِهُونَ ...) الحديث .^(٣)
هذا ويترتب على شروط الكمال في الإمامة أنه إذا وجد جماعة يصلحون للإمامة وتمييز بعضهم بشروط الكمال هذه : فهو الأولى بالإمامة من غيره .

-
- (١) انظر : الفواكه الدواني ٢٤٠/١ ، مغنى المحتاج ٢٤٥/١ المجموع ٢٧٥/٤ ، كشف القناع ٤٨٣/١ .
(٢) انظر : الدر المختار ٣٧٦/١ ، نيل الأوطار ٢١٧/٣ .
(٣) هذا الحديث اسناده صحيح ورجاله ثقات كما في الزوائد انظر : سنن ابن ماجه ، كتاب اقامة الصلاة والسنة فيها باب من أم قوما وهم له كارهون ٣١١/١ .
مباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه ١٩١/١ .

القسم الثاني - من أقسام الناس في صحة الإمامة - من تصح

(١)

إمامته بمثله .

من تصح إمامته بمثله : أنواع :

النوع الأول : المرأة .

إذا وجدت الشروط السابقة في المرأة : يصح لها أن تؤم النساء في قول جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية على خلاف بينهم في كونها مستحبة أو مكروهة .

فقد استحباها الشافعية والحنابلة في ظاهر مذهبهم .

وهو قول عطاء والاوزاعي وأبي ثور والثوري .^(٢)

(١) وهناك قسم ثالث - نادر الوقوع - وهو من تصح إمامته بمن دونه ولا تصح بمثله ولا أعلى منه وهو الخنثى المشكل وهذا في قول جمهور الفقهاء ولم يصح المالكية إمامته بأي حال .

انظر : الفواكه الدواني ٢٣٨/١ ، حاشية البجيرمي على المنهج ٣٠٥/١ ، الكافي لابن قدامة ١٨٥/١ .
(٢) انظر : المجموع ١٩٩٠/١٨٨/٤ ، المغني لابن قدامة ٢٠٢/٢ وهذا تعريف للأعلام الذين جاء ذكرهم في هذا القول .
أما عطاء بن أبي رباح فهو أبو محمد القرشي مولاهم المكي ، ولأوه لبنى جمع واسم أبي رباح أسلم . ولد في أثناء خلافة عثمان رضي الله عنه سنة ٢٧هـ وكان من أجلاء فقهاء التابعين بمكة ، ومن أعلم الناس بالمناسك قال أبو حنيفة : ما رأيت أفضل منه . توفي سنة ١١٥هـ وقيل سنة ١١٤هـ .

انظر : طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٥٧ ، سير أعلام النبلاء ٧٩/٥ ، شذرات الذهب ١٤٧/١ ، ١٤٨ ، كتاب الوفيات ص ١١٢ .

وأما الأوزاعي : فهو عبد الرحمن بن عمر بن محمد الدمشقي . الحافظ ولد سنة ٨٨هـ ، وكان من فقهاء التابعين استفتاه الناس وعمره ثلاث عشرة سنة ، توفي سنة ١٥٧هـ . قال الذهبي في تذاكرته : كان أهل الشام ثم أهل الأندلس على مذهب الأوزاعي مدة من الدهر ثم فنى العارفون به وبقي منه ما يوجد في كتب الخلاف . =

واستدلوا على ذلك :

(١) بما أخرجه أبو داود بسنده إلى أم ورقة بنت عبد الله
ابن الحارث أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جَعَلَ لَهَا مَوْذِنًا
يُؤَذِّنُ لَهَا وَأَمَرَهَا أَنْ تَوْمَّ أَهْلَ دَارِهَا .
(٢) وما يروى أَنَّ كلاً من السيدة عائشة وأم سلمة رضي الله
عنهما أمّ النساء ووقفت وسطهن .
(٣)

= انظر : تذكرة الحفاظ ١٧٨/١ ، سير أعلام النبلاء ١٠٧/٧
وفيات الأعيان ١٢٧/٣ .

وأما أبو شور : فقد سبق التعريف به .
وأما الثوري : فهو أبو عبد الله سفيان بن سعيد بن
مسروق الثوري من بني ثور بن عبد مناة من مضر . أمير
المؤمنين في الحديث ، وكان سيد أهل زمانه في علوم
الدين والتقوى ، ولد في الكوفة سنة ٩٧هـ ونشأ فيها
وكان صاحب مذهب . له : الجامع الكبير والصغير في
الحديث ، وكتاب في الفرائض . توفي سنة ١٦١هـ .
انظر : مشايخ بلغ من الحنفية ٨٧٢/٢ ، شذرات الذهب
٥٢٠/١ ، وفيات الأعيان ٣٨٦/٢ ، الأعلام ١٠٤/٣ .
(١) هي أم ورقة بنت عبد الله بن الحارث بن عويمر
الأنصارية صحابية ماتت في خلافة عمر ، قتلها خدماها
وكان النبي صلى الله عليه وسلم يسميها الشهيدة .
انظر : تقريب التهذيب ٦٢٦/٢ .

(٢) انظر : المجموع ١٩٩/٤ ، المغني ٢٠٢/٢ .
والحديث أخرجه أبو داود وسكت عليه ، والحاكم وقال :
(قد احتج مسلم بالوليد بن جميع - من رواة الحديث -
وهذه سنة غريبة لأعرف في الباب حديثاً مسنداً غير هذا)
كما أخرجه البيهقي والدارقطني .
انظر : سنن أبي داود مع معالم السنن ، كتاب الصلاة ،
باب إمامة النساء ٣٩٧/١ .
المستدرک وتلخيصه ، كتاب الصلاة ، إمامة المرأة
النساء في الفرائض ٢٠٣/١ .

سنن البيهقي ، كتاب الصلاة ، جماع أبواب اثبات إمامة
المرأة وغيرها ، باب اثبات إمامة المرأة ١٣٠/٣ .
سنن الدارقطني ، كتاب الصلاة ، باب صلاة النساء جماعة
وموقف إمامهن ٤٠٣/١ .
(٣) انظر : المجموع ١٩٩/٤ ، المغني ٢٠٢/٢ ، المحلى ٢١٩/٤
وقد أخرج الأثرين ابن أبي شيبه والبيهقي والدارقطني
وعبد الرزاق . كما أخرج الحاكم ماروي عن عائشة ،
وأخرج الشافعي في مسنده ماروي عن أم سلمة ، وذكر
النووي في المجموع : أنهما صحيحا الإسناد .
انظر : مصنف ابن أبي شيبه ، كتاب الصلوات ، المرأة
تؤم النساء ٨٩٠٨٨/٢ . =

فامر النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَامَ ورقة ان تؤم اهل دارها يدلّ على استحباب ذلك وماروي عن عائشة وأمّ سلمة يدلّ على الاخذ بهذا الاستحباب .

كراهة تحريم

وَأَمَّا الْحَنْفِيَّةُ : فقد كرهوا إمامة المرأة للنساء لما يترتب عليها من مخالفة مقام الإمام حيث تقف وسط المؤتمّات .
(١)
وَأَمَّا الظَّاهِرِيَّةُ : فقد صرحوا بجواز الإمامة لاغير .
(٢)

وقال المالكيّة : لا تصحّ إمامة المرأة بنساء مثلها في فرض ولا نفل .
(٣)

واستدلّوا على ذلك : بما أخرجه البخاريّ بسنده إلى أبي بكرة أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : (لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَوْ أَمَرَهُمْ أَمْرًا) .
(٤)

ولأنّ الإمامة خطّة شريفة في الدّين ومن شرائع المسلمين فلا يمحّ إسنادها إلى المرأة سواء عدت الرجال أم وجدت للنقص الذي في المرأة .
(٥)

= سنن البيهقي ، كتاب الصلاة ، باب المرأة تؤم النساء فتقوم وسطهن ١٣١/٣ .
سنن الدارقطني ، كتاب الصلاة ، باب صلاة النساء جماعة ٤٠٤/١ .
مصنف عبد الرزاق ، الصلاة ، باب المرأة تؤم النساء ١٤٠/٣ .
المستدرک ، في الصلاة ، امامة المرأة النساء في الفرائض ٢٠٤٠٢٠٣/١ .
مسند الشافعي ، من كتاب الإمامة ص ٥٣ .
المجموع للنووي ١٩٩/٤ .

- (١) انظر : الهداية بشرح فتح القدير ٣٥٤،٣٥٣/١ .
- (٢) انظر : المحلى ٢١٩/٤ .
- (٣) انظر : المنتقى شرح الموطأ ٢٣٥/٢ .
- (٤) انظر : الفواكه الدواني ٢٣٨/١ .
- (٥) والحديث في صحيح البخاري ، كتاب الفتن ٩٧/٨ .
انظر : المنتقى شرح الموطأ ٢٣٥/١ .

ويجاب على استدلالهم بالحديث : بأنه إنما ورد في
الولاية العامة والإمامة العظمى والقضاء وأما الإمامة والرواية
والشهادة والفتيا فلا تدخل فيه . (١)

وإن سلمنا عمومهم فيخص بالاحاديث التي استدلت بها
القائلون بصحة إمامة المرأة .

والذي يظهر لي ترجيحه : هو القول بصحة إمامة المرأة
للنساء مع الاستحباب للأدلة الدالة على ذلك ولم يثبت نسخها
كما قال بعض الحنفية . (٢)

والوقوف وسط النساء نابع من طبيعة هذه الإمامة التي
أقرها رسول الله صلى الله عليه وسلم فلامعنى القول
بالكراهة .

وفى الأدلة الدالة على الاستحباب رد على المالكية لأنها
مخضمة لما استدلتوا به ولامعنى لتعليلهم بعد أن صح رسول
الله صلى الله عليه وسلم إمامتها . والله أعلم .

النوع الثاني - ممن تصح إمامته بمثله - العاجز عن أركان
الصلاة .

فمن عجز عن ركن من أركان الصلاة : تصح صلاته في نفسه
وبمن حاله كحاله باتفاق .

(١) انظر : اعلام الموقعين ٣٧٦/٢ .

(٢) فقد قال بعض الحنفية : ان جماعة النساء وإمامة
المرأة لهن منسوخة بالحديث الذي أخرجه أبو داود وابن
خزيمة (صلاة المرأة في بيتها أفضل من صلاتها في حجرتها
وصلاتها في مخدعها أفضل من صلاتها في بيتها) . ومعلوم
ان المخدع لا يسع الجماعة .

ويمكن أن يجاب على ذلك : بان الحديث الذي ذكره غير
صريح في النسخ ، والنسخ لا يثبت بالاحتمال .

انظر : فتح القدير ٣٥٤/١ .
سنن أبي داود مع معالم السنن ، في الصلاة ، باب
التشديد في خروج النساء الى المسجد ٣٨٣/١ .
صحيح ابن خزيمة ٩٥٠٩٣/٣ .

أما ملاته بمن لايساويه فهذا يختلف بحسب عجزه .
(١)
وهذا مما يضيّق المقام عن ذكره .

النوع الثالث : المصبيّ .

فالمصبيّ يصحّ إمامته بمن كان مثله لأنّه بمنزلته وهذا
متفق عليه بين الفقهاء ، واختلفوا في إمامته للبالغ وقد
(٢)
سبق ذلك .

(١) انظر : مذكره الفقهاء في كتبهم مثل :
فتح القدير ٣٦٧/١ ، المجموع ٢٦٧/٤ .
(٢) انظر ما سبق في الشرط الثالث من شروط صحة الإمامة .

المطلب الثاني : تراحم الأئمة

كان من شرع الله سبحانه أن يقوم بالإمامة من توفرت فيه شروطها ، فإذا تفاوت الناس في الغل بعد تحقق تلك الشروط : يلجأ إلى الترجيح عن طريق المزايا التي يتمتع بها كل شخص منهم والتي تكون سببا في تقدمه .
وهذه الأسباب هي :

السبب الأول والثاني : الفقه والقراءة .

فينظر إلى مزية الفقه والقراءة في كل المتأهلين للإمامة لتكون سببا لتقدمه ، وقد اختلف الفقهاء في تقديم الأئمة أو الأقرأ على مذهبين :

الأول : أن الأولى بالتقدم هو الأئمة .
وهذا هو مذهب الحنفية والمالكية والشافعية في الأصح عندهم .

والمراد بالأئمة : الأعلام بأحكام الفقه والشرعية ومنها أحكام الصلاة صحة وفسادا .

والمذهب الثاني : أن الأولى بالتقدم هو الأقرأ .
وهو مذهب الحنابلة والظاهرية ، وقول للشافعية ، وقول أبي يوسف من الحنفية .^(١)

(١) انظر : ف : الدر المختار ورد المحتار ٣٧٤/١ ، تبين الحقائق ١٣٣/١ ، البحر الرائق ٣٦٧/١ ، فتح القدير ٣٤٨/١ ، مجمع الأنهر ١٠٧/١ .
م : الشرح الكبير ٣٤٣/١ ، الشرح الصغير ٤٥٥/١ ، شرح الزرقاني على خليل ٢٥/٢ .
ش : العزيز ٣٣٢/٤ ، حاشية البجيرمي على المنهج ٣١٢/١ ، مغنى المحتاج ٢٤٢/١ ، المجموع ٢٨٢/٤ .
ل : المغنى ١٨١/٢ ، كشاف القناع ٤٧١/١ ، شرح منتهى الإرادات ٢٥٥/١ .
ظ : المحلى ٢٠٧/٤ .

والمراد بالاقراء - كما فسره الحنفية والحنابلة - :
الاعلم بالقراءة عن طريق علمه بقواعد التجويد ومراعاته لها
فى تلاوته .

وبعد هذا العلم يقدم الاحتفظ لكتاب الله .^(١)

الأدلة

أدلة المذهب الأول :

استدلّ القائلون بتقديم الآفة بأدلة أحسنها :

ما أخرجه البخاري ومسلم بسندهما إلى أبى موسى رضى
الله عنه قال : مَرَضَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَاشْتَدَّ مَرَضُهُ
فَقَالَ : (مُرُّوا أَبَا بَكْرٍ فَلْيَمْلِكِ بِالنَّاسِ) .^(٢)

ووجه الدلالة منه : أنه صلى الله عليه وسلم أمر أبا
بكر رضى الله عنه بالإمامة وكان أبوبكر أعلم القوم ولم يكن
أقراهم بدليل قوله صلى الله عليه وسلم : (أَقْرَأُكُمْ أَبِي) .^(٣)

(١) انظر : ف : شرح العناية على الهداية ٣٤٦/١ .

ل : شرح منتهى الإرادات ٢٥٥/١ .

(٢) انظر : صحيح البخارى ، كتاب الاذان ، باب اهل العلم
والفيل أحق بالإمامة ١٦٥/١ .
صحيح مسلم ، كتاب الصلاة ، استخلاف الامام اذا عرض له
عذر من مرض أو سفر ٢٥/٢ .

(٣) هذا الحديث أخرجه الترمذى وابن ماجه بسندهما الى انس
ابن مالك مرفوعا وفيه ذكر جماعة وأوله : (أرحم أمتي
بأمتي أبو بكر - وفيه - وأقرؤهم لكتاب الله أبى بن
كعب ...) وقال الترمذى : هذا حديث غريب . وأخرجه
البخارى موقوفا على عمر رضى الله عنه قال : (أقرؤنا
أبى ...) .

انظر : جامع الترمذى بشرح تحفة الأحوذى ، أبواب
المناقب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، مناقب
معاذ بن جبل وزيد بن ثابت وأبى بن كعب وأبى عبيدة بن
الجراح ٢٩٤/١ .

سنن ابن ماجه ، المقدمة ، فى فضائل اصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم ٥٥/١ .
صحيح البخارى بشرح فتح البارى ، كتاب تفسير القرآن ،
سورة البقرة ، ما نسخ من آية أو نسخها ١٦٧/٨ .

وقول أبي سعيد الخدري رضي الله عنه : (... كَانَ أَبُو بَكْرٍ أَعْلَمَنَا) .^(١)

وهذا كان آخر الأمرين من رسول الله صلى الله عليه وسلم لأنه قال : (يَوْمَ الْقَوْمِ أَقْرُوهُمْ لِكِتَابِ اللَّهِ ...)^(٢) ثم قال في آخر حياته : (مُرُوا أَبَا بَكْرٍ فَلْيَمْلِكِ بِالنَّاسِ) فيكون هذا هو المعول عليه .^(٣)

وعلى أصحاب هذا المذهب ما قالوه : بأن صلاة القوم مبنية على صلاة الإمام صحة وفسادا وإنما يعرف ذلك بالعلم فتقديم من هو أعلم بها أولى إذا علم من القراءة قدر ما تقوم به الصلاة ، ولا سيما أن القراءة لا يحتاج إليها إقامة ركن واحد والفقهاء يحتاج إليه لجميع أركان الصلاة وواجباتها وسننها والحوادث المستدعية للأحكام في الصلاة لا تنحصر .^(٤)

أدلة المذهب الثاني :

استدل القائلون بتقديم الأقرأ بالأدلة الآتية :

- (١) انظر : صحيح البخاري ، باب مناقب المهاجرين وفضلهم ، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم سدوا الأبواب إلا باب أبي بكر ١٩١/٤ .
- (٢) هذا الحديث صحيح وهو جزء من حديث طويل أخرجه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجة بسندهم إلى أبي مسعود الأنصاري .
- انظر : صحيح مسلم ، كتاب المساجد ومواضع الصلاة ، باب من أحق بالإمامة ١٣٣/٢ .
- سنن أبي داود بشرح عون المعبود ، كتاب الصلاة ، باب من أحق بالإمامة ٢٩٢/٢ .
- جامع الترمذي بشرح تحفة الأحوذى ، الصلاة ، من أحق بالإمامة ٣٠/٢ .
- سنن النسائي ، كتاب الإمامة ، من أحق بالإمامة ٧٦/٢ .
- سنن ابن ماجة ، كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها ، باب من أحق بالإمامة ٣١٣/١ .
- (٣) انظر : فتح القدير ٣٤٨/١ ، مغنى المحتاج ٢٤٢/١ .
- (٤) انظر : تبیین الحقائق ١٣٣/١ ، المبسوط ٤١/١ ، مغنى المحتاج ٢٤٢/١ .

الأول : ما أخرجه مسلم بسنده إلى أبي مسعود الأنصاري أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (يَوْمَ الْقَوْمِ أَقْرَأَهُمْ لِكِتَابِ اللَّهِ) ^(١) وَتَقَلَّمَ

والثاني : ما أخرجه مسلم أيضا بسنده إلى أبي سعيد الخدري قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (إِذَا كَانُوا ثَلَاثَةً فَلْيُؤَمِّمُوا أَحَدَهُمْ وَأَحَقُّهُمْ بِالْإِمَامَةِ أَقْرَأُهُمْ) ^(٢) .

والثالث : ما أخرجه أبو داود بسنده إلى ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (لِيُؤَدِّنَ خِيَارُكُمْ وَلْيُؤَمِّمَكُمْ قُرَاؤُكُمْ) ^(٣) .

وجه الدلالة من الأحاديث واضح في تقديم الأقرأ في الإمامة .

وعلى أصحاب هذا المذهب ما قالوه : بأن القراءة لا بد منها والحاجة إلى الفقه إذا نابت نائبة ^(٤) .

مناقشة الأدلة :

* نوقش دليل المذهب الأول : وهو قوله صلى الله عليه عليه وسلم : (مَرُّوا أَبَا بَكْرٍ فَلْيَمْلِكْ بِالنَّاسِ) : بأنه صلى الله عليه وسلم قدّم أبا بكر على من هو أقراء منه لتفهم الصحابة من

(١) انظر : تبیین الحقائق ١/١٣٣ ، المحلى ٤/٢٠٧ .

والحديث سبق تخريجه ص ١٦٠ .

(٢) انظر : مغنى المحتاج ١/٢٤٢ ، المحلى ٤/٢٠٧ .
والحديث أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب المساجد ، من أحق بالإمامة ٢/١٣٣ .

(٣) انظر : كشف القناع ١/٤٧١ .
والحديث أخرجه أبو داود وسكت عليه .

انظر : سنن أبي داود بشرح عون المعبود ، في الصلاة ، باب من أحق بالإمامة ٢/٢٩٩ .

(٤) انظر : تبیین الحقائق ١/١٣٣ .

تقديمه في الإمامة الصغرى استحقاقه للإمامة الكبرى وتقديمه فيها على غيره .^(١)

ويمكن أن يجاب على هذا :

بأنّ ذلك لا يتناقى مع كون أبى بكر الافقه والاعلم فقد صاحب النبىّ صلى الله عليه وسلم طيلة حياته بل هذا هو السبب الظاهر قبل أن يتكلموا في المستحق للإمامة .

* ونوقشت أدلة المذهب الثانى : بأنّها كانت في ابتداء الإسلام وكان يستدلّ بحفظ الرجل على علمه لقرب العهد بالإسلام ولما طال الزمان وتفقهوا قدّم الاعلم نمّا وكان أبو بكر اعلمهم كما سبق .^(٢)

ترجيح :

والذى يظهر لى ترجيحه هو المذهب الأول لقوة دليله فيكون الأولى بالإمامة هو الافقه .

فإن استؤوا في ذلك فالأقرا .

وقد جعل المالكية بين هذين السببين سببا آخر للترجيح بين الأئمة وهو العلم بالحديث فقالوا : يقدم زائد فقه ثم زائد حديث ثم زائد قراءة وارانوا بزائد الحديث : واسع الرواية والحفظ . جاء فى الشرح الكبير : (زائد الحديث أفضل من زائد الفقه ولكن قدّم عليه لزيادة علمه بأحكام الصلاة) .^(٣)

(١) انظر : المغنى لابن قدامة ١٨١/٢ ، كشف القناع ٤٧١/١

شرح منتهى الارادات ٢٥٤/١ .

(٢) انظر : تبیین الحقائق ١٣٣/١ .

(٣) الشرح الكبير ٣٤٣/١ . وانظر : الشرح الصغير وحاشية الماوى ٤٥٥/١ ، شرح الزرقانى على خليل ٢٥/٢ .

السَّبب الثالث : الورع .

الورع من أسباب التَّرجيح بين المتزاحمين على الإمامة (١) وهو : اجتناب الشُّبهات خوفاً من الوقوع في المحرّمات . ويعرف الورع بالعِفّة ومجانبة الشّهوات والاشتغال بالعبادة وحسن السّيرة بين الناس (٢) .

ومما يدلّ على تقديم الورع في الإمامة :

ما أخرجه الحاكم بسنده إلى مرشد بن أبي مرشد الغنوي وكان بدرياً قال : قال رسول الله صلّى الله عليه وسلّم : (إِنَّ سَرَكَكُمْ أَنْ تُقْبَلَ مَلَاتُكُمْ فَلَئِنْؤَمَّكُمْ خِيَارُكُمْ فَإِنَّهُمْ وَقَدُكُمْ فِيمَا بَيْنَكُمْ وَبَيْنَ رَبِّكُمْ) (٣) .

ومن أوّل الخيارات الورعون فإذا وجد إمامان مستويان في الميزات السابقة ولكن أحدهما يتميّز بالورع : فهو الأولى بالإمامة .

وقد اعتبر الفقهاء الورع من أسباب التّرجيح بين المتزاحمين على الإمامة ولكنهم اختلفوا في رتبته : فالحنفيّة والمالكيّة وابن حزم الظّاهريّ جعلوه في

(١) انظر : البحر الرائق ٣٦٨/١ ، حاشية الصاوي ٤٥٧/١ ،

التعريفات للجرجاني ص ٢٢٥ ، كشف القناع ٤٧٢/١ .

(٢) انظر : حاشية البجيرمي ٣١٣/١ ، المجموع ٢٨٠/٤ .

(٣) هذا الحديث أخرجه الحاكم وسكت عنه وأقره الذهبي .

انظر : المستدرک مع التلخيص ، كتاب معرفة الصحابة رضي الله عنهم ، ذكر مناقب مرشد بن أبي مرشد الغنوي

٢٢٢/٣ .

ومرشد رضي الله عنه أحد البدرين له ولأبيه صحبة وكانا حليفى حمزة بن عبد المطلب رضي الله عنه ، وقتل مرشد في صفر سنة أربع .

انظر : تهذيب التهذيب ٧٤/١٠ .

(١)

المرتبة الثالثة بعد الفقه والقراءة .

فقد نظر الحنفية في قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث المتقدم : (يَوْمَ الْقَوْمِ أَقْرَوْهُمْ لِكِتَابِ اللَّهِ فَإِنْ كَانُوا فِي الْقِرَاءَةِ سَوَاءً فَأَعْلَمَهُمْ بِالسُّنَةِ فَإِنْ كَانُوا فِي السُّنَةِ سَوَاءً فَأَقْدَمَهُمْ هِجْرَةً ...) (٢)

فوجدوا أنَّ الهجرة تفسر بمعنيين :

أحدهما : الهجرة بمعنى الانتقال من مكة إلى المدينة .
والثاني : الهجرة بمعنى الهجرة من المعاصي لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الذي أخرجه البخاري بسنده إلى عبد الله بن عمرو عن النبي صلى الله عليه وسلم قال (٣) : (... الْمُهَاجِرُ مَنْ هَجَرَ مَا نَهَى اللَّهُ عَنْهُ) .

ثمَّ وجدوا أنَّ الهجرة بالمعنى الأول قد انتهت لذلك فسروا الهجرة بالمعنى الثاني وهو الورع وذكره المتأخرون منهم من مزايا الترجيح . (٤)

(٥)

وبمثل هذا قال ابن حزم .

أمَّا الشافعية والحنابلة : فقد جعلوا مكان هذا السبب الهجرة عملاً بنص الحديث المتقدم (.. فَأَقْدَمَهُمْ هِجْرَةً) .

(١) انظر : ف : تبين الحقائق ١٣٣/١ ، البدائع ١٥٨/١ ،

فتح القدير ٣٤٩/١ ، البحر الرائق ٣٦٨/١ .

م : الشرح الكبير ٣٤٤/١ ، حاشية البناني على شرح

الزرقاني على خليل ٢٧/٢ ، الشرح المغير وحاشية

الماوي ٤٥٧/١ .

ظ : المحلى ٢٠٧/٤ .

(٢) انظر تخريج الحديث فيما سبق ص ١٦٠ .

(٣) انظر : صحيح البخاري ، كتاب الايمان ، باب المسلم من

سلم المسلمون من لسانه ويده ٩٠٨/١ .

(٤) انظر : تبين الحقائق ١٣٣/١ ، البدائع ١٥٨/١ ، فتح

القدير ٣٤٩/١ .

(٥) انظر : المحلى ٢٠٨/٤ .

وبيّنوا أنّ الهجرة كانت قبل الفتح من مكة إلى المدينة
وبعد الفتح : الهجرة من دار الحرب إلى دار الاسلام .
أمّا الورع : فأخروه بعد الهجرة والسّنّ والشرف على خلاف
بينهم في الترتيب .^(١)

والظاهر تقديمه على كلّ ذلك لأنّ الورع فضيلة ذاتية
بخلاف السّنّ والشرف وإنّى استحسّن ما جاء في شرح منهج الطلاب من
الجمع بين الورع والهجرة ففيه : يقدّم الورع فالأقدم
هجرة .^(٢)

السبب الرابع : السّنّ .

إذا تساوت الميزات السابقة في المتزاحمين على الإمامة
قدّم اكبرهم سنّاً . ودليل ذلك :

* قوله صلى الله عليه وسلم في حديث أبي مسعود
الانصاري السابق : (... فَإِنْ كَانُوا فِي الْهَجْرَةِ سَوَاءً فَأَقْدَمُهُمْ
سِنّاً) وفي رواية لمسلم (سَلَمًا) .^(٣)

لذلك قال الفقهاء : المعتبر هنا سنّ مضمّى في الاسلام

- (١) فقد قال الشافعية في الاصح عندهم : يقدم الاشرف
ثم الاقدم هجرة ثم الاسن .
وقال الحنابلة في ظاهر مذهبهم : يقدم الاسن ثم الاشرف
ثم الاقدم هجرة وهو قول ثان للشافعية .
وصحح ابن قدامة في المغنى تقديم الاقدم هجرة ثم الاسن
لحديث أبي مسعود الانصاري وفيه : (... فَإِنْ كَانُوا فِي
السَّنَةِ سَوَاءً فَأَقْدَمُهُمْ هَجْرَةً فَإِنْ كَانُوا فِي الْهَجْرَةِ سَوَاءً
فَأَقْدَمُهُمْ سَلَمًا) وفي رواية (سَنًا) .
انظر : ش : مغنى المحتاج ٢٤٣/١ .
ل : منتهى الارادات مع شرحه ٢٥٥/١ .
المغنى ١٨٤/٢ .
والحديث صحيح سبق تخريجه ص ١٦٠ .
(٢) شرح منهج الطلاب ٣١٣/١ .
(٣) الحديث صحيح وهو جزء من حديث سبق تخريجه ص ١٦٠ .

فلایقدم شیخ أسلم قریبا علی شاب نشأ فی الإسلام أو أسلم قبله
وذلك لروایة (سلما) ولأنه إذا رجح بالسَّن فبالإسلام أولى .^(١)

* وقوله صلی اللہ علیہ وسلم لمالك بن الحویرث فی
الحديث الذی أخرجه البخاری ومسلم : (إِذَا حَضَرْتَ الصَّلَاةَ فَأَذِّنَا
ثُمَّ أَقِيمَا وَلِيَا مُكَّمًا أَكْبَرَكُمَا) .^(٢)

فهذا يدلّ علی التّرجیح بالسَّن ، ولم يذكر النّبی صلی
اللہ علیہ وسلم التّقدّم بالقراءة والعلم لأنّ الظاهر أنّهما
متساويان فیہ . ویؤیّد ذلك ما جاء فی روایة عند أبی داود :
(وكنّا یومئذ متقاربین فی العلم) .^(٣)

وفی روایة عند مسلم : (وَكَانَا مُتَقَارِبَيْنِ فِي الْقِرَاءَةِ) .^(٤)
هذا وإنّما كان التّقدّم بالسَّن بعد توقّر المزايا
السّابقة لأنّ المسنّ یجمع المیزات الآتیة :

الاولی : أنّه أحق بالتّوقیر والتّقدیم وقد علّمنا النّبی
صلی اللہ علیہ وسلم ذلك عندما قال لعبد الرّحمن بن سهل لما
تكلّم قبل صاحبيه وكان أصغرهم : (كَبِّرَ الْكَبِيرَ) .^(٥)

-
- (١) انظر : البحر الرائق ٣٦٨/١ ، تبیین الحقائق وحاشیة
الشلبی ١٣٣/١ ، الشرح الصغیر ٢٨٠/٤ ، المجموع ٢٨٠/٤
الكافی لابن قدامة ١٨٧/١ ، شرح منتهی الارادات ٢٥٥/١ .
(٢) انظر : صحیح البخاری ، کتاب الاذان ، باب الاذان
للمسافر اذا كانوا جماعة ١٥٥/١ .
صحیح مسلم ، کتاب الصلاة ، باب من أحق بالامامة ١٣٤/٢ .
سنن أبی داود مع معالم السنن ، کتاب الصلاة ، باب من
أحق بالامامة ٣٩٦/١ .
(٣) انظر : سنن أبی داود فی الموضع السابق ، وانظر فتح
الباری ١٧٠/٢ .
(٤) انظر : صحیح مسلم ، الصلاة ، من أحق بالامامة ١٣٤/٢ .
نیل الاوطار ١٩٤/٣ .
(٥) انظر : المغنی لابن قدامة ١٨٤/٢ .
والحديث صحیح أخرجه البخاری ومسلم .
انظر : صحیح البخاری ، کتاب الادب ، باب اكرام الكبير
ويبدأ بالاكبر بالكلام والسؤال ١٠٦/٧ . =

او قال : لِيَبْدَأَ الْاَكْبَرُ ^(١) .

والثَّانِيَّةُ : اَنَّ الْاَكْبَرُ سَنًا : يكون أخشع قلبا وأعظم
حرمة ورغبة ، والنَّاسُ في الاقتداء به أكثر فيكون في تقديمه
تكثير الجماعة ^(٢) .

والثَّالِثَةُ : اَنَّ مَنْ اَمْتَدَّ عَمْرُهُ فِي الْإِسْلَامِ كَانَ أَكْثَرَ
طاعة ^(٣) .

السَّبَبُ الْخَامِسُ : النِّسْبُ .

عند تساوى الميزات السابقة في المتزاحمين على الإمامة
يَقْدَمُ النِّسْبُ في قول جمهور الفقهاء .

والمراد بالنِّسْبِ : مَنْ يَنْتَسِبُ إِلَى قَرِيشٍ ^(٤) .

وخالف ابن حزم في التَّرجيح بالنِّسْبِ وقال : النَّاسُ فِي
الإمامة سواء ولا تفاضل بينهم إلا بالقراءة والفقه وقدم الخير
والسن ^(٥) .

ومن قال من العلماء بالتَّرجيح بالنِّسْبِ : استدلَّ بعموم
الاحاديث الآتية :

الأول : ما أخرجه البخاري ومسلم بسندهما إلى أبي هريرة

= صحيح مسلم ، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص
والديات ، باب القسامة ٩٨/٥ .
جامع الترمذي بشرح تحفة الاحوذى ، أبواب الديات ،
ما جاء في القسامة ٦٨٣/٤ .
سنن النسائي ، كتاب القسامة ، تبرئة أهل الدم في
القسامة ٦/٨ .

- (١) انظر : صحيح مسلم ٩٩/٥ في الكتاب السابق .
- (٢) انظر : تبیین الحقائق ١٣٣/١ ، كشف القناع ٤٧١/١ .
- (٣) انظر : بدائع الصنائع ٣٦٨/١ .
- (٤) انظر : فتح القدير ٣٤٩/٢ ، البحر الرائق ٣٦٩/١ ،
الشرح الصغير ٤٥٥/١ ، مغنى المحتاج ٢٤٢/١ ، المجموع
٢٨٠/٤ ، العزيز ٣٣٤/٤ ، كشف القناع ٤٧١/١ .
- (٥) انظر : المحلى ٢١١/٤ .

رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :
(النَّاسُ تَبَعَ لِقُرَيْشٍ فِي هَذَا الشَّأْنِ مَسْلِمُهُمْ تَبَعَ لِمُسْلِمِهِمْ
وَكَاْفَرُهُمْ تَبَعَ لِكَاْفِرِهِمْ) ^(١) .

جاء في المجموع : (هذا الحديث وإن كان واردا في
الخلافة فيستنبط منه إمامة الصلاة) ^(٢) أي بقياسها على الخلافة .
الثاني : ما أخرجه الحاكم بسنده إلى علي رضي الله عنه
قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (الْأَئِمَّةُ مِنْ
قُرَيْشٍ ...) ^(٣) .

والثالث : ما أخرجه الشافعي بسنده إلى ابن شهاب أنه
بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (قَدِّمُوا قُرَيْشًا
وَلَا تَقْدِّمُوها) ^(٤) .

-
- (١) انظر : صحيح البخاري ، باب المناقب ١٥٤/٤ .
صحيح مسلم ، كتاب الإمارة ، باب الناس تبع لقريش
والخلافة في قريش ٢/٦ .
(٢) المجموع ٢٨٠/٤ .
(٣) انظر : كشف القناع ٤٧١/١ .
الحديث أخرجه الحاكم في المستدرک وسكت عنه وأقره
الذهبي . كما أخرجه الإمام أحمد في مسنده وابن أبي
شيبه في مصنفه والبيهقي في سننه بسنده إلى أنس رضي
الله عنه .
انظر : المستدرک مع التلخيص ، كتاب معرفة الصحابة ،
موالات قريش أمان أهل الأرض ٧٦٠٧٥/٤ .
سنن البيهقي ، كتاب الصلاة ، باب من قال يؤمهم ذو نسب
إذا استؤوا في القراءة والفقه ١٢١/٣ .
مسند الإمام أحمد ، مسند أنس رضي الله عنه ١٨٣، ١٢٩/٣ .
مصنف ابن أبي شيبة ، كتاب الفضائل ، مذكر في فضل
قريش ١٧٠/١٢ .
(٤) هو أبو بكر محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهري
القرشي : الفقيه الحافظ قال فيه عمر بن عبد العزيز :
(لا أعلم أحدا أعلم بسنة منه) توفي سنة ١٢٥هـ وقيل قبل
ذلك .
انظر : تذكرة الحفاظ ١٠٨/١ ، سير أعلام النبلاء ٣٢٦/٥
طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٤٨ .
(٥) انظر : الام ١٤٣/١ ، المغني لابن قدامة ١٨٤/٢ .
والحديث أخرجه الشافعي في المسند والام وابن أبي شيبة
والبيهقي من طرق مختلفة . =

واخيرا :

إذا تساوى المتزاحمون على الإمامة في كل ذلك أو في
مزية منها واختلفوا : يقرع بينهم .

لأنَّ سَعْدَ بْنَ أَبِي وَقَّاصٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَقْرَعَ بَيْنَ النَّاسِ
يَوْمَ الْقَادِسِيَّةِ فِي الْأَذَانِ فَلِإِمَامَةٍ أُولَى^(١) .

هذا كله إذا كان المتزاحمون في مكان ليس له صاحب
اختصاص به أمّا إذا كان ذلك فيأتي الكلام عنه في المطلب
التّالي بإذن الله .

= وجاء في الجامع الصغير للسيوطي ، وصحيحه : ان
أسانيده صحيحة .
انظر : تلخيص الحبير بحاشية المجموع ٣٣٤/٤ .
الجامع الصغير للسيوطي ٢٥٣/٢ ، صحيح الجامع الصغير
١٣٦/٣ .
مسند الشافعي ، من كتاب الاشرية وفضائل قريش وغيره
ص ٢٧٨ .
مصنف ابن أبي شيبة ، كتاب الفضائل ، ماذكر في فضل
قريش ١٦٩/١٢ .
سنن البيهقي ، كتاب الصلاة ، باب من قال يؤمهم ذو نسب
١٢١/٣ .
انظر : حاشية الماوي على الشرح الصغير ٥٧/١ ، كشاف
القناع ٤٧٣/١ ، المغني ١٨٥/٢ .
والاثر أخرجه البخاري في صحيحه معلقا بقوله : ويذكر
أن أقواما اختلفوا في الاذان فأقرع بينهم سعد .
وجاء في فتح الباري : (أخرجه سعيد بن منصور والبيهقي
منقطعا وقد وصله سيف بن عمر في الفتوح والطبري ...) .
انظر : صحيح البخاري بشرح فتح الباري ، كتاب الاذان ،
باب الاستهام في الاذان ٩٦/٢ .

المطلب الثالث : التقدم في الإمامة باعتبار المكان

إن للمكان الذي تؤدى فيه الصلاة أثراً في الترجيح بين الأئمة لأنّ النبي صلى الله عليه وسلم أعطى صاحب المكان الحق في الإمامة وذلك في الحديث الذي أخرجه مسلم بسنده إلى أبي مسعود الأنماري قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (...) وَلَا يَكُونُ الرَّجُلُ الرَّجُلَ فِي سُلْطَانِهِ وَلَا يَقْعُدُ فِي بَيْتِهِ عَلَى تَكْرِمَتِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ (١) .

وصاحب المكان : إما أن يكون مالكا له ، وإما أن يكون إماماً راتباً في المسجد ، وإما أن يكون ذا ولاية خاصة كأمير البلد وقاضيهما ، وإما أن يكون ذا ولاية عامة كملك الدولة أو رئيسها .

فمالك البيت :

- إن كان ساكناً فيه : فهو أحقّ بالتقدم من غيره ما كان أهلاً للإمامة وإن وجد معه من يغفله في الأسباب المرجحة للأئمة ويستحبّ له أن يأذن لمن هو أفضل منه .

وهذه الأحقية على سبيل الوجوب عند الحنابلة فتحرم إمامة غيره بلا إذنه للنهي الوارد في الحديث السابق (٢) . وهي على سبيل الندب عند غيرهم فتكره إمامة غير

(١) هذا الحديث صحيح أخرجه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه واللفظ لمسلم .

وهو تحمة حديث : (يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله ...) وقد سبق تخريجه ص ١٦٠ . ومعنى تكريمته : فراشه ونحوه مما يبسط لصاحب المنزل ويخص به وهي بفتح التاء وكسر الراء .

انظر : شرح النووي على صحيح مسلم ١٧٤/٥ . انظر : شرح منتهى الإرادات ٢٥٧/١ ، كشاف القناع ٤٧٣/١ (٢)

(١) المالك بلا إذنه عند المالكية والشافعية .
وتجوز بلا كراهة عند الحنفية لأن الظاهر أن المالك
يأذن لغيره إكراما له . (٢)

هذا إن كان مالك البيت ساكنا فيه .
- وأما إن كان مؤجرا له أو معيرا له ثم اجتمع مع
المستأجر والمستعير في بيته : فالمستأجر والمستعير أولى
بالإمامة منه . لأنهما أحق بمنافع البيت وهما أعلم بطهارة
المكان .

(٣) وهذا في قول الحنفية والمالكية .
وهو قول الشافعية والحنابلة في المستأجر دون
المستعير . أما المستعير : فيقدم المعير عليه .
لأنه يملك الرقبة والمنفعة والإعارة عندهم إباحة
المنافع لامتلاكها .

(٤) ولأن المعير يملك الرجوع فيها في كل وقت .
(٥) ورد ابن عابدين رحمه الله ذلك : بأن المعير وإن كان

-
- (١) انظر : م : الشرح المغير ٤٥٤/١ ، مواهب الجليل
والتاج والاكلیل ١٢٩/٢ .
ش : مغنى المحتاج ٢٤٤/٢ ، العزيز ٣٣٦/٤ .
(٢) انظر : رد المحتار ٣٧٥/١ نقلا عن التتارخانية .
(٣) انظر : ف : الدر المختار ورد المحتار ٣٧٥/١ .
م : الشرح المغير ٤٥٤/١ ، التاج والاكلیل ١٢٩/٢ .
(٤) انظر : ش : مغنى المحتاج ٢٤٤/١ ، المجموع ٢٨٥٠٢٨٤/٤ ، العزيز ٢٣٦/٤ وهذا هو الأصح عندهم .
ل : كشاف القناع ٤٧٤/١ ، المغنى ٢٠٦/٢ وهذا هو
الظاهر عندهم .
(٥) ابن عابدين : هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز
عابدين الدمشقي فقيه الديار الشامية وأمام الحنفية
في عصره كان مولده سنة ١١٩٨هـ ، ووفاته سنة ١٢٥٢هـ .
من مؤلفاته : رد المحتار على الدر المختار يعرف
بحاشية ابن عابدين ، والعقود الدرية في تنقيح
الفتاوى الحامدية .
انظر : الاعلام ٤٢/٦ ، مشايخ بلغ من الحنفية ٨٩٠/٢ .

له ان يرجع بخلاف المؤجر لكنه مالم يرجع يبقى المستعير أحق
لأن المنافع تحت يده ، والكلام فى ذلك فإذا رجع المعير لم
تبق العارية وخرجت المسألة عن موضوعها .^(١)

وأما إمام المسجد الراجب : فيقال فيه ما قيل فى مالك
البيت الساكن فيه فهو أولى بالإمامة من غيره لأنه فى معنى
صاحب البيت .^(٢)

وقد أخرج الشافعى رحمه الله فى مسنده والبيهقى فى
سننه إلى نافع - مولى ابن عمر رضى الله عنه - قال : أقيمت
الصلوة فى مسجد بطائف من المدينة ولابن عمر قريباً من ذلك
المسجد أرض يعملها ، وإمام ذلك المسجد مولى له ومسكن ذلك
المولى وأصحابه ثمة قال : قلنا سمعهم عبد الله جاء ليشهد
معهم الصلاة فقال له المولى صاحب المسجد تقدم ففعل فقال عبد
الله : أنت أحق أن تصلى فى مسجدك منى ففعل المولى .^(٣)

- (١) انظر : رد المحتار ٣٧٥/١ بتصريف .
(٢) انظر : ف : الدر المختار ورد المحتار ٣٧٥/١ .
م : الشرح المفير ٤٥٤/١ .
ش : مغنى المحتاج ٢٤٤/١ ، المجموع ٢٨٤/٤ .
ل : كشف القناع ٤٧٣/١ .
(٣) هذا الاثر أخرجه الشافعى فى مسنده عن عبد المجيد عن
ابن جريج قال : أخبرنى نافع - وساقه - .
وعبد المجيد هو ابن عبد العزيز بن أبى رواد الأزدي
مولى المهلب أبو عبد الحميد المكي ، وقد وثقه كثير
من العلماء ، وكان أعلم الناس بحديث ابن جريج .
وابن جريج هو عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج الأموى
مولاهم روى الاثر عن الامام أحمد أنه إذا قال ابن جريج
أخبرنى وسمعت فحسبك به ، وعلى هذا فالأثر صحيح .
انظر : مسند الامام الشافعى ، من كتاب الإمامة ص ٥٥ .
سنن البيهقى ، كتاب الصلاة ، باب الامام الراجب أولى
من الزائر ١٢٦/٣ .
تهذيب التهذيب ٣٣٩/٦ (ترجمة عبد المجيد) ، ٣٥٧/٦
(ترجمة ابن جريج) .

أما الوالى سواء اكانت ولايته خاصة أم عامة :

فيقدم على الجميع إذا كان ممن تصح إمامته إلا أنه يراعى فى الولاة تفاوت الدّرجة فالإمام الأعظم أولى ثم الأدنى فالأدنى من الولاة والحكام وللوالى الحق فى تقديم من شاء ممن تأهلوا للإمامة .

والدليل على ذلك :

حديث أبى مسعود الأنصارى السابق وفيه : (... وَلَا يُؤْمَنُ الرَّجُلُ الرَّجُلَ فِي سُلْطَانِهِ ... إِلَّا بِإِذْنِهِ)^(١) .
ولأنه صلى الله عليه وسلم أمّ عَتَبَانَ بْنِ مَالِكٍ وَأَنْسَا فِي بَيْوتِهِمَا^(٢) .

(١) انظر المراجع السابقة فى الامام الراتب .

والحديث سبق تخريجه ص ١٦٠ .

(٢) حديث عتبان أخرجه البخارى ومسلم .
انظر : صحيح البخارى ، كتاب الصلاة ، باب اذا زار الامام قوما فأمهم ١٦٨/١ .
صحيح مسلم ، كتاب المساجد ومواضع الصلاة ، باب الرخصة فى التخلف عن الجماعة ١٢٦/٢ .
وحديث انس أخرجه البخارى ومسلم أيضا .
انظر : صحيح البخارى ، كتاب الصلاة ، باب وضوء المبييان ومتى يجب عليهم الغسل والطهور وحضورهم الجماعة ٢٠٩/١ .
صحيح مسلم ، كتاب المساجد ومواضع الصلاة ، باب جواز الجماعة فى النافلة ١٢٧/٢ .

الفصل الثاني
شادية كوفي
في الغلفه بالنسبة
لغفوة الغلفه بالنسبة

وفيه
تمهيد ومبحثان

والمبحث الأول في نزول الزكاة والدنيا

والمبحث الثاني في نزول الزكاة وحقوق المفقدين

الفصل الثاني

الحقوق المتعلقة بالزكاة

الزكاة حق لله تبارك وتعالى واجب في المال .

وقد أعلن القرآن الكريم هذا الوجوب في آيات عدة
بميغة الامر الصريح في قوله تعالى : {وَاتُوا الزَّكَاةَ} ^(١) وبين
انها حق في المال في قوله تعالى : {وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ لِّلسَّائِلِ
وَالْمَحْرُومِ} ^(٢) وفي قوله عز وجل : {وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ
لِّلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ} ^(٣) ، وفي قوله : {كُلُوا مِنْ ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ
وَاتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ} ^(٤) .

وقد بينت السنة النبوية المطهرة الاموال التي تجب
فيها الزكاة ونصاب كل منها ، ومقدار الواجب فيها كما فصلت
القول في الجهات التي يصر لها هذا الحق والمذكورة في
قوله سبحانه : {إِنَّمَا الْمَدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ
عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ
اللَّهِ وَآبْنِ السَّبِيلِ فَرِيْقَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ} ^(٥) .

ولذلك قاتل الصديق رضي الله عنه مانعي الزكاة وقال :
(...) وَاللَّهِ لَأَقَاتِلَنَّ مَنْ قَرَّقَ بَيْنَ الصَّلَاةِ وَالزَّكَاةِ فَإِنَّ الزَّكَاةَ

-
- (١) سورة البقرة : ٤٣
واللفظ ورد في آيات كثيرة اخرى من القرآن .
(٢) سورة الذاريات : ١٩
(٣) سورة المعارج : ٢٥ ، وانظر تفسير النسخي ٣١٠/٤ ،
الكشاف ١٥٩/٤ .
(٤) سورة الانعام : ١٤١
(٥) سورة التوبة : ٦٠

(١)
حَقُّ الْمَالِ) .

وهذا التأكيد على وجوب الزكاة في المال يجعل الإنسان في حيرة عندما تتزاحم عليه الزكاة مع حق آخر كحق الدائن وحق المرتهن ويحتاج إلى معرفة ما يقدم منها .
وهو ماعقدت له هذا الفصل وسيكون الكلام في ذلك في تمهيد ومبحثين :

(١) انظر : صحيح البخاري ، باب وجوب الزكاة ١١٠/٢ .
صحيح مسلم ، كتاب الايمان ، باب الامر بالايمان بالله
ورسوله وشرائع الدين والدعاء اليه ٣٨/١ .

تمهيد تعلق الزكاة بالعين أو بالذمة

اختلف الفقهاء فيما تتعلق به الزكاة بعد وجوبها في مال من الأموال على مذهبين :

الأول : أنها تتعلق بعين المال .

وهو قول الجمهور من الحنفية ، والمالكية ، والشافعية في قول لهم ، والحنابلة في ظاهر مذهبهم .

والمذهب الثاني : أنها تتعلق بالذمة .

وهو قول ابن حزم الظاهري ، وقول للشافعية ، وإحدى الروايتين عند الحنابلة .^(١)

الأدلة

أدلة المذهب الأول :

استدل الجمهور على تعلق الزكاة بعين المال بأدلة من الكتاب والسنة .

أما الكتاب :

فقوله تعالى : { وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ لِّلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ } .^(٢)

(١) انظر : ف : المبسوط ١٧٣/٢ .
م : المنتقى ١١٦/٢ ، الشرح المفير ٦٤٧/١ .
ش : مغنى المحتاج ٤١٨/١ ، المجموع ٣٧٧/٥ ، العزيز ٥٥١/٥ .
ل : المغنى ٦٧٩/٢ ، كشاف القناع ١٨٠/٢ ، الروض المربع ١٠٨/١ ، القواعد لابن رجب ص ١٩٤ .
ظ : المحلى ٢٦٢/٥ .
(٢) سورة الذاريات : ١٩

وقوله تعالى : {وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ لِلنَّاسِ
(١)
وَالْمَحْرُومِ} .

وقوله تعالى : {خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ
(٢)
بِهَا} .

وَأَمَّا السُّنَّةُ : فأحاديث منها :

* ما أخرجه البخاري بسنده إلى ابن عباس رضي الله
عنهما أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعث معاذاً إلى اليمن
- وكان مما قال له - :

(...) أَعْلِمُهُمْ أَنَّ اللَّهَ أَفَرَضَ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً فِي أَمْوَالِهِمْ
(٣)
تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ وَتُرَدُّ عَلَى فُقَرَائِهِمْ} .

وفى لفظ للبخاري : (أَخْبَرَهُمْ أَنَّ اللَّهَ قَدْ فَرَضَ عَلَيْهِمْ
(٤)
زَكَاةً تُؤْخَذُ مِنْ أَمْوَالِهِمْ وَتُرَدُّ عَلَى فُقَرَائِهِمْ} .

* وما أخرجه البخاري بسنده إلى انس رضي الله عنه
أَنَّ أَبَا بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَتَبَ لَهُ هَذَا الْكِتَابَ لَمَّا وَجَّهَهُ إِلَى
الْبَحْرَيْنِ - وفيه الصَّدَقَةُ الَّتِي فَرَضَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ
عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - (...) وَفِي صَدَقَةِ الْغَنَمِ فِي سَائِمَتِهَا إِذَا كَانَتْ
(٥)
أَرْبَعِينَ إِلَى عِشْرِينَ وَمِائَةٍ : شَاةٌ (...) .

* وما أخرجه البخاري بسنده إلى ابن عمر رضي الله
عنهما عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : (فِيمَا سَقَتْ
السَّمَاءُ وَالْعُيُونُ أَوْ كَانَ عَثَرِيًّا : الْعَشْرُ ، وَمَا سَقَى بِالنَّضْحِ :

(١) سورة المعارج : ٢٤ ، ٢٥

(٢) سورة التوبة : ١٠٣

(٣) انظر : صحيح البخاري ، باب وجوب الزكاة ١٠٨/٢ .

(٤) نفس المرجع السابق ، باب وجوب الزكاة ، باب لا تؤخذ

كرائم أموال الناس في الصدقة ١٢٥/٢ .

(٥) انظر : صحيح البخاري ، في الزكاة ، باب زكاة الغنم

١٢٤/٢ .

نِصْفُ الْعَشْرِ (١) .

ووجه الدلالة من الآيات والأحاديث السابقة أنَّ حرف (في) في بعضها يفيد الظرفية ، وحرف (من) في بعضها الآخر يفيد التبعية وهذا يعنى أنَّ الزكاة متعلِّقة بالمال وهى جزء منه .^(٢)

أدلة المذهب الثانى :

استدلَّ ابن حزم ومن معه على تعلُّق الزكاة بالذمة :
بالإجماع واستعمل غير القياس :

* أمَّا الإجماع : فلا خلاف بين أحد من الأمة فى أنه يجوز لمن وجبت عليه زكاة مال من الأموال أن يعطى زكاته من غير ذلك المال ولا يجبر أن يعطى من عين ماله ^(٣) ^{الذي وجبت فيه} .
* وأمَّا القياس : فقاموا الزكاة على صدقة الفطر فى جواز إخراجها من غير النصاب .^(٤)

مناقشة وترجيح :

أرى أنَّ قول الجمهور هو الراجح .
وما استدلَّ به ابن حزم ومن معه من الإجماع على جواز

-
- (١) نفس المرجع السابق ، باب العشر فيما يسقى من ماء السماء وبالماء الجارى ١٣٣/٢ .
ومعنى العسثرى : ما يسقى بالسيل الجارى فى حفر وتسمى الحفرة عاثوراء لتعثر الماء بها إذا لم يعلمها .
ومعنى سقى بالنفخ : أى سقى من الآبار بالقرب أو بالسانية .
انظر : الحاشية التى على صحيح البخارى لأحمد بن محمد الخطيب القسطلانى ١٣٣/٢ .
- (٢) انظر : المنتقى للباجى ١١٦/٢ ، المغنى لابن قدامة ٦٧٩/٢ ، كشف القناع ١٨٠/٢ .
- (٣) انظر : المحلى ٢٦٢/٥ ، مراتب الإجماع لابن حزم ص ٣٧ ، المغنى لابن قدامة ٦٧٩/٢ .
- (٤) انظر : نفس المرجع السابق .

إخراج الزكاة من غير النصاب : إنما هو رخصة من الشارع :
لأن الأدلة التي استدلت بها الجمهور صريحة في وجوبها في
عين المال فيتعين الجمع بين هذه الأدلة والإجماع بما قلنا .
ويمكن أن يجاب بهذا الجواب عن قياسهم الزكاة على
زكاة الفطر . فالأداء من غير المال في صدقة الفطر على سبيل
العزيمة لكن هنا على سبيل الرخصة . والله أعلم .

أنواع تعلق الزكاة بعين المال :

إن القائلين بتعلق الزكاة بعين المال : اختلفوا في
نوع هذا التعلق على أقوال :

الأول : أنه تعلق استيفاء كتعلق الأرض برقبة العبد
الجانى .

وهو قول الحنفية والمالكية والشافعية في أحد أقوالهم
والحنابلة في ظاهر مذهبهم .

فقد قاسوا حق الزكاة على حق أولياء الجناية في رقبة
العبد الجانى لأن الزكاة تسقط بهلاك النصاب كما يسقط الأرض
بموت العبد الجانى .^(١)

والثاني : أنه تعلق رهن .

وهو قول ثان للشافعية .

فقد قاسوا الزكاة على الرهن فإنها تتعلق بالمال

(١) الأرض : هو دية الجناية . انظر المصباح المنير مادة

(أرض)

(٢) انظر : ف : المبسوط ١٧٣/٢ .

م : المنتقى ١١٦/٢ .

ش : العزيز ٥٥١/٥ ، المجموع ٣٧٧/٥ ، مغنى المحتاج

٤١٨/١ .

ل : الروض المربع ١٠٨/١ ، كشف القناع ١٨١، ١٨٠/٢ .

كتعلق حق المرتهن بالرهن لأنه لو امتنع مالك النصاب من
الاداء ولم يجد الإمام الواجب في ماله باع بعض ماله واشترى
واجبه كما يباع المرهون في الدين .^(١)

والثالث : أنه تعلق شركة .

وهو قول ثالث للشافعية .

فقد قاسوا الزكاة على الشركة فإنها تعلق بالمال
كتعلق حق الشريك في المال المشترك لأنها تجب بمفعة المال من
الجودة والرداءة ولو امتنع المالك من إخراجها أخذها الإمام
منه قهرا كما يقسم المال المشترك إذا امتنع بعض الشركاء
من قسمته .^(٢)

(١) انظر : المراجع السابقة للشافعية .
(٢) انظر : نفس المراجع السابقة أيضا .

المبحث الأولتزامم الزكاة والدين

إذا ملك الإنسان مالا يبلغ نمابا تجب فيه الزكاة ،
وكان عليه دين يستغرق هذا النصاب أو ينقصه : فعندئذ
تتزامم الزكاة مع الدين .^(١)

وقد اختلف الفقهاء فى المقدم منهما على مذهبين :

الأول : أن الدين هو المقدم فإنه يمنع وجوب الزكاة .

وهو قول الجمهور من الحنفية ، والمالكية ، والحنابلة

وقول للشافعية على خلاف بينهم فى المراد بهذا الدين .

- فقال الحنفية : إن الدين المانع لوجوب الزكاة هو

ماله مطالب من جهة العباد وهو : ديون الإنسان كالقرض وضمن

المبيع وضمن المتلف ، وديون الله عز وجل التى يجبر

الحاكم الإنسان على ادائها كالخراج والعشر وزكاة السائمة

وما يمر به على العاشر .

أما ما لمطالب له من جهة العباد : فلا يمنع وجوب الزكاة

^(٢)

كالقارات والنذور ومدقة الفطر .

- وقال المالكية : إن الدين يمنع وجوب الزكاة فى

الاموال الباطنة وهي : الذهب والفضة وعروض التجارة إذا كان

له مطالب واشترطوا لذلك : ألا يملك المدين من العروض التى

تباع على المفلس والتى حال عليها الحول ما يفي بدينه ، فإن

(١) وسيأتى الكلام عن تزامم الزكاة والدين فى التركة وذلك
فى الباب الثالث - فصل الحقوق المتعلقة بالتركة .

(٢) انظر : تبين الحقائق مع حاشية الشلبى ٢٥٤/١ ، الدر
المنتهى بحاشية مجمع الأنهر ١٩٣/١ ، الهداية مع فتح
القدير ١٦٠/٢ .

ملكها جعلها في نظير الدين الذي عليه ويزكى ما عنده من
الاموال الباطنة .

وامّا الاموال الظاهرة وهي : الحرث والماشية والمعدن :
فلا يمنع الدين وجوب الزكاة فيها .^(١)

وما قاله المالكية من أنّ الدين يمنع وجوب الزكاة في
الاموال الباطنة دون الظاهرة : هو قول للشافعية^(٢)
والحنابلة .

- وقال الحنابلة في ظاهر مذهبهم : إن كل دين يمنع
وجوب الزكاة في قدره سواء اكان الدين حالاً ام مؤجلاً ، في
الاموال الباطنة ام الظاهرة ، لله تعالى ام للإنسان .^(٣)
والمذهب الثاني : أنّ الزكاة مقدّمة على الدين فهو
لا يمنع وجوبها سواء اكان حالاً ام مؤجلاً ، من جنس المال ام من
غير جنسه ، لله تعالى ام للإنسان .

(١) انظر : الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤٨٠/١ ، ٤٨٤ ،
الشرح الصغير ٦٤٧/١ ، الفواكه الدواني ٣٨٧/١ ،
المنتقى ١١٧/٢ ، الخلاصة الفقهية لمحمد العربي القروي
ص ١٧٦ .

هذا وما اشترطه المالكية من عدم ملك المدين من
العروض التي تباع على المفلّس : هو قول زفر من
الحنفية اذا كان ما يملكه الانسان من العروض من جنس
الدين .

وخالف في ذلك الحنابلة في ظاهر مذهبهم والحنفية
فقالوا : ان الدين يجعل في مقابلة مامعه من المال
الزكوي فلا يزكيه لئلا يخل بالمواساة ولأن تلك العروض
كملوبسه في أنه لازكاة فيها فكذا فيما يمنعها .

انظر : البدائع ٦/٢ ، كشاف القناع ١٧٦/٢ .
(٢) انظر : ش : مغنى المحتاج ٤١١/١ ، المجموع ٣٤٣/٥ .
ل : المغنى ٤١/٣ ، الكافي ٢٨١/١ .

تنبيه : الشافعية عدوا المعدن من الاموال الظاهرة
بخلاف الحنابلة .
(٣) انظر : كشاف القناع ١٧٦، ١٧٥/٢ ، شرح منتهى الارادات
٣٦٩، ٣٦٨/١ .

وهو مذهب الظاهريّة ، والظاهر عند الشافعيّة إلا أن الشافعيّة استثنوا من ذلك ما إذا عيّن الحاكم لكل من غرماء المفلس شيئا من ماله ومكّنهم من أخذه فحال الحال قبل أخذه (١) فلازكاة عليه لضعف ملكه .

الأدلة

أدلة المذهب الأوّل :

أوّلا : أدلة الحنفية .

استدلّ الحنفية على ما قالوه :

بما أخرجه مالك - وغيره - بسنده إلى السائب بن يزيد أن عثمان بن عفان كان يقول : هَذَا شَهْرُ زَكَاتِكُمْ فَمَنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَلْيُؤَدِّ دَيْنَهُ حَتَّى تَحْمَلَ أَمْوَالُكُمْ فَتُؤَدُّونَ مِنْهَا الزَّكَاةَ (٢) .

(١) انظر : ظ : المحلى ١٠٢، ١٠١/٦ .

ش : شرح منہج الطلاب ٥٥/٢ .

مغنى المحتاج ٤١١/١ .

(٢) هذا الاثر أخرجه مالك في موطئه عن ابن شهاب الزهري عن

السائب - واللفظ له - .

وأخرجه أبو عبيد في الأموال عن إبراهيم بن سعد عن الزهري عن السائب .

وأخرجه البيهقي في سننه إلى أبي اليمان قال : أخبرني

شعيب عن الزهري قال : أخبرني السائب بن يزيد - ثم

ذكر الاثر - وقال : رواه البخاري في صحيحه عن أبي

اليمان .

وقد حرمت جاهدة على العشور عليه في البخاري ولكني

وجدته لم يذكر نص الاثر بل قال : عن أبي اليمان

أخبرنا شعيب عن الزهري أخبرني السائب أنه سمع عثمان

ابن عفان خطيبا على منبر النبي صلى الله عليه وسلم .

انظر : موطأ مالك بشرح المنتقى ، كتاب الزكاة ،

الزكاة في الدين ١١٢/٢ .

الأموال لأبي عبيد ، باب المدقة في التجارات والديون

ص ٥٣٤ .

ووجه الدلالة منه : أنَّ عثمان رضي الله عنه قال ذلك
بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه أحد منهم فكان إجماعاً
منهم على أنَّه لا تجب الزكاة في القدر المشغول بالدين^(١) .
إلا أنَّه لا يمنع الزكاة من الديون إلا ماله مطالب من جهة
العباد :

وذلك لأنَّ المدين يكون محتاجاً لما في يده من المال
حاجة أصلية ليدفع عنه المطالبة والملازمة والحبس في الحال
والمواخذه في المال إذ الدين حائل بينه وبين الجنة . وائ
حاجة أعظم من هذه فاعتبر هذا المال معدوماً كالماء المستحق
للعطش وشياب البذلة والمنهنة حتى جاز التيمم مع ذلك الماء^(٢)
ولم تجب الزكاة وإن بلغت شياب البذلة نصاباً .
أمَّا الديون التي لا مطالب لها من جهة العباد فإنها
لا تمنع وجوب الزكاة لأنَّ أثر هذه الديون في أحكام الآخرة وهو
الثواب بالاداء والإثم بالتترك ، ولا أثر لها في أحكام الدنيا
لأنَّ الإنسان لا يجبر على أدائها ولا يحبس فكانت ملحقة بالعدم في
حق أحكام الدنيا^(٣) .

ثانياً : أدلة المالكية .

استدلَّ المالكية ومن معهم على أنَّ الدين لا يمنع وجوب

= سنن البيهقي ، كتاب الزكاة ، باب الدين مع الصدقة
١٤٨/٤ .

صحيح البخاري بشرح فتح الباري ، كتاب الاعتصام
بالكتاب والسنة ، باب ما ذكر النبي صلى الله عليه
وسلم وحض على اتفاق أهل العلم ٣٠٥/١٢ .

(١) انظر : البدائع ٦/٢ .

(٢) انظر : البدائع ٦/٢ ، فتح القدير ١٦٠/٢ .

(٣) انظر : البدائع ٦/٢ ، مجمع الأنهر ١٩٢/١ .

الزكاة في الاموال الظاهرة بخلاف الباطنة :
بأن السنة جاءت بإسقاط الدين لزكاة الاموال الباطنة
من الذهب والفضة ... بخلاف غيرها .

فقد كان النبي صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وعمر
وعثمان وعمر بن عبد العزيز يبعثون السعاة فيأخذون الزكاة
من أربابها ولا ينقمون شيئا لأجل الدين من الاموال الظاهرة من
شمر وماشية وغيرها .. وقد قاتل أبو بكر رضي الله عنه
مانعيها .

كما أنه لم يأت أنهم استكروها أحدا على زكاة المال
الباطن ولا طالبوه بها إلا أن يأتى بها طوعا لأنها موكولة إلى
أمانة أربابها لخفائها فيقبل قولهم في أن عليهم ديننا كما
يقبل قولهم في إخراجها .^(١)

وعلى الشافعية ما قالوه هنا : بأن الاموال الظاهرة
تنمو بنفسها ، والباطنة تنمو بالتصرف فيها ، والدين يمنع
من ذلك التصرف ويحتاج إلى صرفها في قضائه .^(٢)

وعلى الحنابلة : بأن تعلق قلوب الفقراء واطماعتهم
بالاموال الظاهرة أكثر والحاجة إلى حفظها أوفر فكانت
الزكاة فيها أوكد .^(٣)

ثالثا : أدلة الحنابلة .

استدل الحنابلة على أن الدين يمنع وجوب الزكاة في

(١) انظر : الفواكه الدواني ٣٨٧/١ ، شرح الزرقاني على

خليل ١٦٤/١ ، المغنى لابن قدامة ٤١/٣ .

(٢) انظر : مغنى المحتاج ٤١١/١ ، المجموع ٣٤٣/٥ .

(٣) انظر : المغنى لابن قدامة ٤٢، ٤١/٣ .

قدره سواء اكان حالاً ام مؤجلاً ، فى الاموال الظاهرة ام الباطنة ، لله تعالى ام للإنسان :

(١)

* بالاثـر السابق عن عثمان بن عفان رضى الله عنه .

وجه الدلالة منه : انه رضى الله عنه قال ذلك بمحض من المحابة ولم ينكروه فدل على اتفاقهم على انه لا تجب الزكاة فى القدر المشغول بالدين وهو عام فى كل دين .

(٢)

* وبما اخرجـه البخارى ومسلم بسندهما إلى ابن عباس رضى الله عنهما قال : جاء رجل إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : إِنَّ أُمِّي مَاتَتْ وَعَلَيْهَا صَوْمٌ شَهْرٍ أَفَأَقْضِيهِ عَنْهَا فَقَالَ : لَوْ كَانَ عَلَى أُمِّكَ دَيْنٌ أَكُنْتَ قَاضِيَهُ عَنْهَا ، قَالَ : نَعَمْ . قَالَ : فَدَيْنُ اللَّهِ أَحَقُّ أَنْ يُقْضَى .

(٣)

وجه الدلالة منه : ان فى قوله صلى الله عليه وسلم (دَيْنُ اللَّهِ أَحَقُّ أَنْ يُقْضَى) دليلاً على وجوب قضاء دين الله تبارك وتعالى كال كفارات والزكاة والنذر المطلق ودين الحج والإطعام فى قضاء رمضان ، فكان كدين الأدمى فى منعه وجوب الزكاة فى قدره .

(٤)

وعلى الحنابلة ما قالوه : بان الزكاة إنما تجب على الأغنياء وتدفع إلى الفقراء لقوله صلى الله عليه وسلم : (أَعْلَمُهُمْ أَنَّ اللَّهَ أَفْطَرَضَ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً فِي أَمْوَالِهِمْ تُوْخَذُ مِنْ

(١) الاثر سبق تخريجه فى أدلة الحنفية ص ١٨٤ .

(٢) انظر : المفنى ٤١/٣ ، كشاف القناع ١٧٥/٢ ، شرح منتهى الارادات ٣٦٩/١ .

(٣) انظر : صحيح البخارى ، كتاب الصوم ، باب من مات وعليه صوم ٢٤٠/٢ . صحيح مسلم ، كتاب الصيام ، باب قضاء الصيام عن الميت ١٥٥/٣ .

(٤) انظر : كشاف القناع ١٧٥/٢ ، المفنى ٤٥/٣ .

(١) أَغْنِيَاهُمْ وَتُرَدُّ عَلَى فُقَرَائِهِمْ .

وقوله صلى الله عليه وسلم : (لَا مَدَقَّةَ إِلَّا عَنْ ظَهْرِ غِنَى) (٢) .
ومن عليه دين يحل له أخذ الزكاة فيكون فقيرا فلا تجب
عليه الزكاة لأنها لا تجب إلا على الأغنياء .

ثم إن الزكاة إنما وجبت مواساة للفقراء وشكرا للنعمة
الفنى والمدين محتاج إلى قضاء دينه كحاجة الفقير أو أشد
وليس من الحكمة تعطيل حاجة المالك لحاجة غيره . (٣)
وهذا يقال في كل دين .

أدلة المذهب الثانى :

استدل الظاهرية ، والشافعية فى أظهر اقوالهم على أن
الدين لا يمنع وجوب الزكاة .

- بإطلاق الأدلة الموجبة للزكاة وعموماتها من غير
تقييد ولا تخصيص . (٤)

كقوله تعالى : {وَأَتُوا الزَّكَاةَ} . (٥)

-
- (١) هذا الحديث سبق تخريجه ص ١٧٨ .
(٢) هذا الحديث بهذا اللفظ أخرجه الإمام أحمد فى مسنده من
عدة طرق عن أبى هريرة رضى الله عنه مرفوعا ، وأخرجه
البخارى فى صحيحه معلقا . وأخرجه بلفظ آخر بسنده إلى
أبى هريرة مرفوعا (خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى ...) .
وأخرجه مسلم بلفظ يقرب من هذا .
انظر : نصب الراية ٤١١/٢ ، مسند الإمام أحمد ، مسند
أبى هريرة رضى الله عنه ٥٠١،٤٣٤،٢٣٠/٢ .
صحيح البخارى بشرح فتح البارى ، كتاب الوصايا ،
تأويل قوله تعالى : {من بعد وصية يوصى بها أو دين} .
النساء : ١٢ ، ٢٧٧/٥ (لا صدقة إلا عن ...) . وأيضا كتاب
النفقات ، وجوب النفقة على الأهل والعيال ٥٠٠/٩ (خير
الصدقة ...) .
صحيح مسلم ، كتاب الزكاة ، بيان أن اليد العليا خير
من السفلى ٩٤/٣ .
(٣) انظر : المغنى ٤١/٣ ، شرح منتهى الإرادات ٣٦٩/١ .
(٤) انظر : مغنى المحتاج ٤١١/١ ، المحلى ١٠٢/٦ .
(٥) سورة البقرة : ٤٣

وقوله سبحانه : { خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ مَدَقَةً تَطْهَرُ بِهِمْ وَتَرْكِيهِمْ }^(١)
بها .

ولذلك قال ابن حزم : إسقاط الدين زكاة ما بيد المدين
لم يأت به قرآن ولا سنة ولا إجماع ، بل قد جاءت السنن المصاح
بإيجاب الزكاة بغير تخصيص من عليه دين ممن لا دين عليه .^(٢)
وقد علل الشافعية ذلك : بأن المدين مالك للثمن نافذ
التصرف فيه فعليه زكاته ، ولأن الزكاة تتعلق بالعين ،
والدين يتعلق بالذمة فلا يمنع أحدهما الآخر كالدين وارث
الجنابة .^(٣)

مناقشة وترجيح :

بالنظر في الأقوال السابقة أرى أن الأرجح منها هو قول
الحنابلة وهو أن الدين يمنع وجوب الزكاة في قدره لقوة
دليله .

ويمكن أن يجاب على غيرهم بالآتي :
أمّا الحنفية : فيجاب عليهم بالحديث الذي استدلل به
الحنابلة (دَيْنُ اللَّهِ أَحَقُّ أَنْ يُقْضَى) فعلى ذلك لافرق بين ماله^(٤)
مطالب وماليس له مطالب وما قالوه من الفرق بينهما تعليل في
مقابلة النص .

وأمّا المالكية ومن معهم فإن ما استدلوا به من السنة
الفعلية معارض بكل من حديث النبي صلى الله عليه وسلم

(١) سورة التوبة : ١٠٣

(٢) المحلى ١٠٢/٦ بتصرف .

(٣) انظر : مغنى المحتاج ٤١١/١ ، المجموع ٣٤٣/٥ .

(٤) سبق تخريجه ص ١٨٧ ..

(فَدَيْنَ اللّٰهَ أَحَقُّ أَنْ يُقْضَى) والإجماع السكوتي الذي حدث في زمن
عثمان رضي الله عنه فيقدمان على الفعل لأنّ الفعل خاص .
وماقاله الشافعية والحنابلة في تعليل هذا القول
تعليل في مقابلة النص والإجماع فيبطل .
وأما الظاهرية والشافعية فإنّ ما استدلوا به من
إطلاق النصوص وعموماتها معارض أيضا بكلّ من الحديث السابق
والإجماع السكوتي فهما مخمضان لها .
فيظهر بذلك قوّة قول الحنابلة . والله أعلم .

المبحث الثاني

تزامم الزكاة مع حق المرتهن

معلوم أنّ الرهن هو جعل عين مالية وشيقة بدين يمكن استيفاءه منها . .

فعندما يرهّن الإنسان عيناً مالية عند آخر مقابل دين عليه كضمن المبيع أو بدل القرض . . فإنّ هذه العين المرهونة تبقى على ملك الرّاهن ، ويكون للمرتهن حقّ فيها حتّى يستوفي دينه - ويأتى بيان هذا الحقّ فى فصل الحقّ فى العين المرهونة من باب الحقوق المتعلقة بالمال - .

وهذه العين المرهونة تبقى أمانة عند المرتهن فى قول الشافعية والحنابلة فلا يضمنها إذا هلكت إلّا بالتعدى أو التّقصير فى حفظها .^(١)

وجعلها الحنفية مضمونة عنده بالاقبل من قيمتها ومن الدّين فإن كان الدّين أقلّ من القيمة فهي مضمونة بالدّين ، وإن كانت القيمة أقلّ من الدّين فهي مضمونة بالقيمة .^(٢)

وكذلك المالكية جعلوها مضمونة عند المرتهن ولكن بشروط ثلاثة :

- * إذا كانت بيده .
- * وكانت ممّا يغاب عليه أى يمكن اخفاؤه عادة كالحلى والثياب .

(١) انظر : ش : شرح منہج الطلاب ٣٨٤/٢ ، مغنى المحتاج ١٣٦/٢ .

ل : كشف القناع ٣٤١/٣ ، المغنى ٤٣٨/٤ .
(٢) انظر : رد المحتار ٣٠٩/٥ ، شرح المجلة العدلية لسليم رستم ص ٤٠٣، ٤٠٢ .

(١)

* ولم تقم على هلاكها بيّنة بضياعها بغير تفريط .

هذا وقد تكون العين المرهونة مما تجب فيه الزكاة كالماشية والزروع والشجر فعندئذ يتزاحم حق المرتهن فيها مع حق الزكاة ، الأمر الذي اختلف فيه الفقهاء :

* فاعتبر الحنفية الرهن مانعا من موانع وجوب الزكاة لأن العين المرهونة مضمونة بالدين عندهم فلا تجب فيها الزكاة .

ولأن الرهن في يد المرتهن فلا تجب الزكاة على الراهن لعدم اليد كما لا تجب على المرتهن لعدم ملك الرقبة .

(٢)

واستثنى الحنفية العشر في الزروع والثمار والعسل حيث يجب في هذه الأشياء وإن كانت مرهونة ويبقى الباقي مرهونا : لأن العشر يتعلق بالعين بخلاف حق المرتهن فإنه يتعلق بالرهن من حيث المالية لا من حيث العين ، وما يتعلق بالعين يقدم على ما يتعلق بالمالية .

(٣)

* وقال الشافعية والحنابلة : تجب الزكاة في المرهون لأن ملك الراهن في الرهن تام .

كما أن الزكاة من مؤنة الرهن ومؤنته تلزم الراهن كنفقة النّصاب .

(١) انظر : الشرح الصغير ٣/٣٣٦ ، شرح الزرقاني على خليل

٢٦٠/٥ .

(٢) انظر : البحر الرائق ٢/٢١٨ ، الدر المختار ورد المختار ٧/٢ .

(٣) انظر : الهداية مع شرح فتح القدير وشرح العناية ١٥١/١٠ .

(١) ولكن عليه أن يؤدي الزكاة من مال سوى الرهن .
لأن الرهن قد تعلق به حق المرتهن تعلقاً يمنع تصرف
الراهن فيه ، والزكاة لا يتعيّن إخراجها منه فلم يملك
إخراجها منه . (٢)

فإن لم يكن للراهن مال سوى المرهون : فللشافعية
والحنابلة قولان في ذلك :

أحدهما : أنه تؤخذ الزكاة من نفس المرهون .
وهذا أصح الوجهين عند الشافعية والظاهر عند الحنابلة
لأن الزكاة متعلقة بالعين ، ودين الرهن متعلق بالذمة
والعين ، فيقدم عند التزاحم ما اختص تعلقه بالعين كما
يقدم حق المجني عليه على المرتهن إذ الحق المنحصر في
العين يفوت بفواتها بخلاف المتعلق بالذمة مع العين فإنه
يستوفى من الذمة عند فوات العين . (٣)

-
- (١) والظاهر : أن المراد أن له مالا من جنس المرهون والا
فإنه يؤدي إلى إخراج الزكاة بالقيمة وهذا لا يجوز
الشافعية والحنابلة في ظاهر مذهبهم .
انظر : المجموع ٤٢٩/٥ ، المغنى ٦٥/٣ .
(٢) وهذا قول جمهورهم بأن الزكاة تؤخذ من باقى أمواله
ولا تؤخذ من نفس المرهون ، وقال جماعة منهم : تؤخذ من
نفس المرهون أن قلنا تعلق بالعين وهذا هو القياس ،
ولأن تعلقها قهري وينحصر في العين فهو كحق الجناية
فلا يجب على السيد فداء المرهون إذا جنى .
انظر : المجموع ٤٧١/٥ ، القواعد لابن رجب ص ٣٧٠ .
(٣) انظر : ش : العزيز ٥٥٧/٥ ، المجموع ٤٧١/٥ .
ل : القواعد لابن رجب ص ٣٧٢ ، كشاف القناع ١٧٤/٢ ،
المغنى ٦٨٦/٢ ، الانصاف ٤٣٠،٤٢/٣ .

(١) إِلَّا أَنَّ ابْنَ رَجَبٍ رَحِمَهُ اللَّهُ لَمْ يَرْتَضِ هَذَا التَّعْلِيلَ وَقَالَ :
 (هَذَا مَأْخُذٌ ضَعِيفٌ لِأَنَّ الزَّكَاةَ عِنْدَنَا لَا تَسْقُطُ بِتَلَفِ النَّصَابِ مُطْلَقًا
 بَلْ تَتَعَلَّقُ بِالذِّمَّةِ حِينَئِذٍ فَهِيَ إِذَا كَدِّينَ الرَّهْنِ ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّ
 يُقَالُ : تَعَلَّقَ الزَّكَاةَ قَهْرِيًّا ، وَتَعَلَّقَ الرَّهْنُ اخْتِيَارِيًّا وَالْقَهْرِيُّ
 (٢)
 أَقْوَى) .

غَيْرَ أَنَّ الْحَنَابِلَةَ قَيَّدُوا هَذَا الْقَوْلَ بِمَا إِذَا كَانَ الرَّهْنُ
 مِنَ الْأَمْوَالِ الظَّاهِرَةِ وَهِيَ الْمَوَاشِي وَالْحَبُوبُ وَالنَّخَارُ .
 وَالْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ وَالْحَنَابِلَةِ : أَنَّهُ لَا تُؤْخَذُ

الزَّكَاةُ مِنَ الْمَرْهُونِ فِي حَالِ عَدَمِ مَلِكِ الرَّاهِنِ لِمَا لَمْ يَكُنْ سِوَاهُ :
 لِأَنَّ حَقَّ الْمَرْتَهَنِ سَابِقٌ عَلَى وَجُوبِ الزَّكَاةِ ، وَالزَّكَاةُ حَقٌّ
 اللَّهُ تَعَالَى مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْمَسَامَحَةِ بِخِلَافِ أَرِشِ الْجَنَائِيَةِ .
 (٣)
 وَالظَّاهِرُ مِنْ هَذَا الْقَوْلِ : أَنَّ الرَّهْنَ يَمْنَعُ مِنْ وَجُوبِ
 الزَّكَاةِ كَمَا هُوَ قَوْلُ الْحَنَفِيَّةِ إِلَّا أَنَّهُ هُنَا مُقَيَّدٌ بِمَا إِذَا لَمْ
 يَمْلِكِ الرَّاهِنُ مَالًا سِوَى الرَّهْنِ .

* وَأَمَّا الْمَالِكِيَّةُ : فَلَمْ أَعَثِرْ عَلَى نَصٍّ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ
 عِنْدَهُمْ وَيُمْكِنُ تَخْرِيجُهَا عَلَى مَا قَالُوهُ فِي مَزَاحِمَةِ الدَّيْنِ لِلزَّكَاةِ
 وَفِي ضَمَانِ الْمَرْتَهَنِ لِلرَّهْنِ :

أَنَّهُ إِذَا كَانَ الرَّهْنُ مِنَ الْأَمْوَالِ الظَّاهِرَةِ : تَجِبُ فِيهِ
 الزَّكَاةُ ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ مِنَ الْأَمْوَالِ الْبَاطِنَةِ وَالَّتِي يَغَابُ

(١) هُوَ أَبُو الْفَرَجِ زَيْنُ الدِّينِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ شَهَابٍ الدِّينِ
 أَحْمَدُ الْبَغْدَادِيُّ شَمِ الدِّمَشْقِيُّ الْحَنْبَلِيُّ حَافِظُ الْحَدِيثِ مِنْ
 الْعُلَمَاءِ ، وَلِدَ فِي بَغْدَادٍ سَنَةَ ٧٣٦ هـ وَنَشَأَ وَتَوَفَّى فِي
 دِمَشْقٍ سَنَةَ ٧٩٥ هـ . مِنْ مَوْفِقَاتِهِ : الْقَوَاعِدُ ، الذِّيلُ عَلَى
 طَبَقَاتِ الْحَنَابِلَةِ ، جَامِعُ الْعُلُومِ وَالْحُكْمِ .
 انْظُرْ : الْأَعْلَامُ ٢٩٥/٣ ، مَقْدِمَةُ الْجُزْءِ الْأَوَّلِ مِنَ الذِّيلِ عَلَى
 طَبَقَاتِ الْحَنَابِلَةِ .

(٢) الْقَوَاعِدُ ص ٣٧٢ .

(٣) انْظُرْ : الْمَغْنَى لِابْنِ قَدَامَةَ ٦٨٨/٢ .

عليها فلا تجب فيه الزكاة على الرّاهن .
والذى يظهر لى : أنّ الرّهن مانع من وجوب الزكاة إذا
كان بقدر الدّين للأسباب الآتية :
الأول : أنّه وثيقة بالدّين وقد رجّحت فى المبحث الأول
كون الدّين مانعا من وجوب الزكاة بقدره .
والثّانى : عدم كون الرّهن تحت يد المالك ولا يسلم تمام
الملك فيه لأنّ معنى تمامه هو حرّية التّمرف وهى منتفية هنا .
والثّالث : أنّه لا فرق فيما أرى بين الاموال الظّاهرة أو
ما يجب فيه العشر ، وبين غيره من الاموال . واللّه اعلم .

الفصل الثالث
شاذية كذا
في معرفة الغلبة بالحج

وفيه

تمهيد ومبحثان

التمهيد في شروط وجوب الحج وهو واجب على الفقهاء
أوعلى الشافعي

والمبحث الأول في لزوم الحج مع حق من حقوق الله تعالى

والمبحث الثاني في لزوم الحج مع حاجة من حوائج الإنسان أو مع حق من حقوقه

الفصل الثالث

الحقوق المتعلقة بالحج

الحج هو قصد الكعبة لأداء النّسك .
وهو ركن من أركان الإسلام ، وحقّ من الحقوق الخاصة لله عزّ وجلّ ، فرضه الله على عباده في قوله عزّ من قائل :
{وَلِلّٰهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ عَنِ الْعَالَمِينَ} (١)

فاللام في الآية للاستحقاق، وعلى للإلزام والإيجاب وهما يبينان أنّ الحج حقّ ثابت لله تعالى ، واجب على النّاس .
وقد يتزاحم هذا الحقّ مع حقّ آخر لله تعالى أو للإنسان الأمر الّذي يحتاج إلى معرفة المقدّم منهما ، وقد عقدت هذا الفصل لبيان ذلك بإذن الله ، وسيكون في تمهيد ومبحثين :

(١) سورة آل عمران : ٩٧
(٢) انظر : تفسير الفخر الرازي ١٧٠/٨ ، مجمع الأنهر ٢٥٩/١
المبسوط ٢/٤ .

تمهيد

شروط وجوب الحج :

(١)

الحج واجب على الإنسان بشروط خمسة هي :

الأول : الإسلام : فلا يجب على الكافر لأنه غير مخاطب

بفروع الدين خطاباً يلزمه أداء ولا يوجب قضاء . واعتبره المالكية شرطاً صحة .

والثاني : العقل : فلا يجب على المجنون لأنه ليس بمكلف

لما أخرجه أصحاب السنن الأربعة بسندهم إلى علي بن أبي طالب

رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (رُفِعَ

أَلْقَلَمٌ عَنْ ثَلَاثَةٍ : عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى

يَحْتَلِمَ ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ) . (٢)

والثالث : البلوغ : فلا يجب على الصبي لأنه غير مكلف

أيضاً للحديث السابق .

والرابع : الحرية : فلا يجب على العبد لأن منافعه

مستحقة لسيده فلم يجب عليه كالجهاد .

والخامس : الاستطاعة : وهي القدرة الممكنة من الوصول

إلى مكة . فلا يجب الحج على غير المستطيع لقوله تعالى :

{وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا} . (٣)

(١) انظر : ف : تبين الحقائق ٢/٢ ، مجمع الانهر ٢٦٠/١ .

م : اشرح الصغير ٦/٢ ، المنتقى ٢٦٩/٢ .
ش : المذهب ٢٠٢/١ ، مغنى المحتاج ٤٦٢/١ ، حاشية
البيجورى ٣٢٢/١ .

ل : شرح منتهى الارادات ٤٧٣/١ ، كشاف القناع ٣٧٨/٢ ،
المغنى ٢١٨/٣ .

(٢) الحديث صحيح أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن علي مرفوعاً
وأخرجه البخارى عنه موقوفاً .

انظر تخريجه فى هامش ص ١٤٦ .
(٣) سورة آل عمران : ٩٧ .

غير أنّ الفقهاء اختلفوا فيما تكون به الاستطاعة :
 * فذهب أصحاب المذاهب الأربعة الى أنّها تكون بعدة
 أمور :

أحدها : الصّحة .

وهي سلامة البدن عن الآفات المانعة عن القيام بما لابدّ
 منه في سفر الحجّ وهي شرط وجوب في ظاهر المذهب عن الإمام
 أبي حنيفة ، وفي رواية عن الصّاحبين ، وفي مذهب المالكيّة ،
 وهي شرط أداء عند الشافعية والحنابلة ، وفي ظاهر الرواية
 عن الصّاحبين من الحنفية .

وشمرة الخلاف تظهر فيمن كان غير صحيح كالمقعّد
 والمفلوج والشيخ الكبير إذا كان قادراً على المال هل يجب
 الإحجاج عنه ، والإيصاء به إن مات ولم يحجّ . فلا يجب ذلك على
 القول الأول ، ويجب على الثاني ^(١) .

والأمر الثاني : القدرة على الزّاد والراحلة .

وذلك في قول الحنفية والشافعية والحنابلة .
 وتكون بملك مقدار من المال وقت خروج أهل البلد يبلغ
 الإنسان مكة ذاهباً وراجعاً ، راكباً لاشياً ، بنفقة وسط
 لا اسراف فيها ولا تقتير ، فاضلاً عن حوائجه الأصليّة وعن نفقة
 عياله إلى أن يعود إلى وطنه وعن قضاء ديونه - على خلاف
 بينهم في تحديد الدّيون المانعة من الاستطاعة ويأتى الكلام
 عنها في مباحث هذا الفصل - .

(١) انظر : ف : البدائع ١٢١/٢ .

م : المنتقى ٢٦٩/٢ .

ش : العزيز ٢٦/٧ ، مغنى المحتاج ٤٦٨/١ .

ل : المغنى ٢٢٧/٣ ، كشاف القناع ٣٩٣/٢ .

هذا وقد استثنى الحنفية من هذا الامر من كان مكيًا ،
ومن كان دون المواقيت ، واستثنى الشافعية والحنابلة من
كان سفره قصيرًا فعليه ان يحجَّ وإن لم يقدر على الرّاحلة .^(١)

وأما المالكية : فاكتفوا بإمكان الوصول إلى مكة
إمكانًا عاديًا بمشي أو ركوب بلامشقة فادحة خارجة عن العادة
ولو قدر على الوصول ببيع شيء من حوائجه أو بنفقة أولاده
أو بسؤال الناس إن كان ممن اعتاد ذلك .^(٢)

والامر الثالث : امن الطريق .

بان يأمن الإنسان على نفسه وماله وعرضه .
وهو شرط وجوب في مذهب المالكية والشافعية ، وفي
رواية عن أبي حنيفة ورواية عن أحمد .

وشرط أداء في رواية أخرى عند الحنفية والحنابلة .
وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الإيماء بالحج : فهو غير
واجب على القول الأول ، واجب على الثاني .^(٣)

والامر الرابع : إمكان السير .

وهو سعة الوقت بحيث يبقى وقت يستطيع فيه الإنسان أن
يمل بالسفر المعتاد من بلده إلى مكة .
واختلف الفقهاء في كونه شرط وجوب أو شرط وجوب أداء

(١) انظر : ف : البدائع ١٢١/٢ ، مجمع الانهر ٢٦٠/١ ، رد
المحتار ١٤٣/٢ .

ش : مغنى المحتاج ٤٦٤/١ ، العزيز ١٢/٧ .
ل : كشاف القناع ٣٨٨/٢ ، المغنى ٢٢١/٣ .
(٢) انظر : المنتقى للباجي ٢٦٩/٢ ، الشرح الكبير مع
حاشيته ٧/٢ ، الشرح المغير مع حاشيته ١٢/٢ .

(٣) انظر : ف : البدائع ١٢٣/٢ .
م : الشرح الكبير ٦/٢ .
ش : العزيز ١٧/٧ .
ل : المغنى ٢١٨/٣ ، كشاف القناع ٣٩١/٢ .

كخلافهم فى الامر السابق .

الامر الخامس : - فى حق المرأة زيادة على ما سبق -

وجود المحرم أو الزوج .

وزاد المالكية والشافعية فى حج الغرض : وجود الرفقة المأمونة الا أن الشافعية خصوها بالنساء الثقات وقال المالكية ولو رجالا .

أما فى حج النفل : فيشترط وجود الزوج أو المحرم عند الجميع .

واختلف الفقهاء أيضا فى هذا الشرط هل هو شرط وجوب أو

وجوب أداء .

وتظهر ثمرة الخلاف فى وجوب الوصية وفى وجوب نفقة المحرم وراحلته إذا أبى أن يحج مع المرأة إلا بالزاد والراحلة ، وفى وجوب أن تتزوج المرأة ليحج بها زوجها إن لم تجد محرما .

فمن قال هو شرط وجوب : قال لا يجب عليها شيء من ذلك لأن

شرط الوجوب لا يجب تحصيله .

(١)

ومن قال إنه شرط وجوب أداء : أوجب عليها جميع ذلك .

وهناك امر آخر فى حق المرأة : وهو ألا تكون معتدة على

(٢)

تفصيل للفقهاء فى ذلك .

(١) انظر : ف : البدائع ١٢٣/٢ .

م : الشرح الكبير ٩/١ .

ش : مغنى المحتاج ٤٦٧/١ .

ل : كشاف القناع ٣٩٤/٢ .

(٢) انظر : ف : المرجع السابق لهم .

م : الشرح الصغير ٦٨٨/٢ .

ش : مغنى المحتاج ٤٠٤/٣ .

ل : المغنى ٥٣٢/٧ .

* وذهب ابن حزم الظاهري إلى أن الاستطاعة تكون بأحد

امور ثلاثة :

إمّا بصحة الجسم والطاقة على المشى والتكسب من عمل أو
تجارة ما يبلغ به الإنسان الحج ويرجع إلى موضع عيشه وأهله .

وإمّا بمال يمكنه منه ركوب البحر أو البر والعيش منه
حتى يبلغ مكّة ويردّه إلى موضع عيشه أو أهله وإن لم يكن
صحيح الجسم إلّا أنّه لامشقة عليه في السفر براً أو بحراً .

وإمّا أن يكون له من يطيعه فيحجّ عنه ويعتمر بأجرة أو
بغير أجرة إن كان هو لا يقدر على النهوض لراكباً ولا راجلاً .^(٣)

وأما المرأة : فقال : إن كانت لازوج لها ولا محرم فإنّها
تحجّ ولا شيء عليها فإن كان لها زوج ففرض عليه أن يحجّ معها
فإن لم يفعل فهو عاص لله تعالى وتحجّ هي دونه وليس له
منعها من حجّ الغرض وله منعها من حجّ التطوع .^(٢)

هذا وقد تركت أدلّة المذاهب في الأمور التي تكون بها

الاستطاعة خشية الإطالة .

(١) انظر : المحلى ٥٣/٧ .

(٢) المرجع السابق ٤٧/٧ .

هل الحج واجب على الفور أو التراخي ؟

من كملت له الشروط السابقة : وجب عليه الحج .
ولكن الفقهاء اختلفوا في هذا الوجوب :
- هل هو على الفور ؟ بمعنى أنه يجب على المكلف المبادرة إليه في أول سنة يمكنه الأداء فيها ويعمى بتأخيرها عنها بلا عذر .

- او هو واجب على التراخي ؟ فلا تجب المبادرة إلى الحج في أول سنة وإنما تجب عند خوف الفوات إذا غلب على ظن المكلف فوات الحج إن لم يؤدّه في العام الذي يخاف فيه .
مذهبان للفقهاء :

الأول : أنه وجوب فوري .
وهو مذهب الحنابلة ، والظاهرية ، وقول أبي يوسف من الحنفية ، ورواية عن أبي حنيفة ، وقول للمالكية وبعض الشافعية .

والثاني : أنه وجوب على التراخي .
وهو مذهب الشافعية ، وقول محمد بن الحسن من الحنفية (١)
ورواية أخرى عن أبي حنيفة وقول آخر للمالكية .

(١) انظر :
ف : البدائع ١١٩/٢ ، الهداية مع فتح القدير ٤١٣، ٤١٢/٢ .
م : مواهب الجليل ٤٧١/٢ ، المقدمات ٤٠٣/١ ، الفواكه الدواني ٤٠٧/١ .
ش : المجموع ١٠٢/٧ ، مغنى المحتاج ٤٦٠/١ ، مختصر المزنّى ٤٥/٢ .
ل : كشف القناع ٣٧٧/٢ ، شرح منتهى الارادات ٣/١ .
لا : المحلى ٢٧٣/٧ .

الأدلةأدلة المذهب الأول :

استدل القائلون بوجوب الحج على الفور بأدلة أهمها

مايتى :

الأول : قوله تعالى : {وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حُجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا} .^(١)

وجه الدلالة منه : أن الأمر فيه يحتمل الفور ويحتمل

التراخي والحمل على الفور احوط .

لأن الله تعالى أوجب المسارعة بالمأمورات في قوله

تعالى : {وَسَارِعُوا إِلَى مَغْفِرَةٍ مِنْ رَبِّكُمْ} والحج مأمور به .^(٢)^(٣)

ولأن الموت في سنة غير نادر فتأخيره بعد التمكن في

وقته تعريض له على الفوات فلا يجوز .^(٤)

والثاني : ما أخرجه أبو داود - وغيره - بسنده إلى ابن

عبّاس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه

وسلم : (مَنْ أَرَادَ الْحَجَّ فَلْيَتَعَجَّلْ) .^(٥)

(١) سورة آل عمران : ٩٧

(٢) سورة آل عمران : ١٣٣

(٣) انظر : المحلى ٢٧٣/٧ .

(٤) انظر : البدائع ١١٩/٢ ، الهداية مع فتح القدير ٤١٣/٢

(٥) هذا الحديث أخرجه أحمد وأبو داود في سننه وسكت عليه

وابن ماجة والحاكم وصححه ، والبيهقي .

انظر : مسند الامام أحمد ، مسند ابن عباس رضي الله

عنهما ٣١٤/١ .

سنن أبي داود مع معالم السنن ، كتاب المناسك ، باب

بعد التجارة في الحج ٣٥٠/٢ .

سنن ابن ماجة مع التعليق عليها ، كتاب المناسك ، باب

الخروج الى الحج ٩٦٢/٢ .

المستدرک ، کتاب المناسک ، من أراد الحج فليتعجل

٤٤٨/١ .

سنن البيهقي ، كتاب الحج ، ما يستحب من تعجيل الحج

إذا قدر عليه ٣٣٩/٤ .

وفى لفظ لأحمد والبيهقى : (... فَإِنَّ أَحَدَكُمْ لَا يَدْرِي مَا يَعْزُضُ لَهُ)^(١) .

وفى لفظ آخر لهما : (... فَإِنَّهُ قَدْ يَمْرُضُ الْمَرِيضُ وَتَفُضُّ الرَّاحِلَةُ وَتَعْرِضُ الْحَاجَةُ)^(٢) .
 ووجه الدلالة من ذلك ظاهر .^(٣)

أدلة المذهب الثانى :

استدلّ القائلون بوجوب الحجّ على التراخى بأدلة أهمّها
 الآتى :

الأول :

- قوله تعالى : { وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ }^(٤)
 إِلَيْهِ سَبِيلًا .

- وقوله تعالى : { الْحَجُّ أَشْهَرُ مَعْلُومَاتٍ }^(٥) .

وجه الدلالة من الآيتين : أنّ الله تعالى فرض الحجّ مرة
 فى العمر وذلك فى الآية الأولى ، ثمّ بين وقت أداء الحجّ فى
 الآية الثانية فصار وقت وجوبه هو العمر فلإنسان أن يؤديه
 على الفور أو على التراخى فكلّ مباح .^(٦)

والثانى : أنّ الحجّ فُرِضَ سنة ست وأخره النّبىّ صلى الله
 عليه وسلّم إلى سنة عشر وذلك لبيان جواز التأخير ولم يمنعه

(١) انظر : مسند الامام أحمد ٣١٤/١ .

سنن البيهقى ٣٤٠/٤ .

(٢) انظر : مسند الامام أحمد ٣٥٥/١ .

سنن البيهقى ٣٤٠/٤ .

(٣) انظر : تبیین الحقائق ٣/٢ ، كشاف القناع ٣٧٧/٢ ، شرح

منتهى الارادات ٣/٢ ، المغنى لابن قدامة ٢٤٢٠، ٢٤١/٣ .

(٤) سورة آل عمران : ٩٧ .

(٥) سورة البقرة : ١٩٧ .

(٦) انظر : البدائع ١١٩/٢ ، الهداية مع فتح القدير ٤١٣/٢ .

(١)

من ذلك عدم الاستطاعة أو الاشتغال بالجهاد .

برهان ذلك :

- ما أخرجه البخاري ومسلم بسندهما إلى كعب بن عجرة رضي الله عنه قال : وَقَفَ عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالْحَدَيْبِيَّةِ وَرَأْسِي يَتَهَاقَتُ قَمَلًا ، فَقَالَ : يُؤْذِيكَ هَوَامُّكَ ، قُلْتُ : نَعَمْ ، قَالَ : فَأَحْلِقْ رَأْسَكَ .

قال : ففي نزلت هذه الآية : {فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ آذَى مِنْ رَأْسِهِ ...} إلى آخرها . (٢)

فثبت بهذا الحديث أن قوله تعالى : {وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ آذَى مِنْ رَأْسِهِ فِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ ...} نزل بعد سنة ست من الهجرة وهي تدل على وجوب الحج وقد أجمع المسلمون على أن الحديبية كانت سنة ست من الهجرة في ذي القعدة . (٤)

- كما ثبت في الأحاديث الصحيحة واتفاق العلماء أن النبي صلى الله عليه وسلم غزا حنيناً بعد فتح مكة وقسم غنائمها واعتمر من سنته في ذي القعدة وكان إحرامه بالعمرة من الجعرانة ولم يكن بقي بينه وبين الحج إلا أياماً يسيرة فلو كان الحج على الفور لم يرجع من مكة حتى يحج مع أنه

(١) انظر : المجموع ١٠٣/٧ ، المقدمات لابن رشد ٤٠٣/١ ، البدائع ١١٩/٢ .

(٢) انظر : صحيح البخاري ، كتاب الحج ، باب قول الله تعالى {أو صدقة} ٢٠٨/٢ . صحيح مسلم ، كتاب الحج ، باب جواز حلق الرأس للمحرم ٢١/٤ .

(٣) سورة البقرة : ١٩٦ .

(٤) انظر : المجموع ١٠٤٠١٠٣/٧ .

وأصحابه كانوا موسرين من الغنائم ولاعذر لهم ولاقتال شغل
وإنما أخره عن سنة ثمان بياناً لجواز التأخير^(١) .

مناقشة وترجيح :

الذي يظهر لي هو ترجيح المذهب الأول القائل بوجوب
الحج على الفور وأما أهل المذهب الثاني فيجاب على أدلتهم
بالاجوبة الآتية :

الجواب عن الدليل الأول : أن أدلة المذهب الأول تخرج
الأمر في الآية عن مجرد الطلب لأن الله تعالى أمر
بالمسارعة لفعل المأمورات ولأن الموت في السنة غير نادر
فيكون الاحتياط هو القول بفورية الحج .

والجواب عن الدليل الثاني : أن قوله تعالى : {وَأَتِمُّوا
الْحَجَّ وَالْعَمْرَةَ لِلَّهِ ...} الذي نزل في سنة ست لا يقتضي وجوب
الحج والعمرة بل إتمامهما لمن شرع فيهما ، وقد اعتمر
النبي صلى الله عليه وسلم عمرة الحديبية قبل أن تنزل
هذه الآية ثم لما صده المشركون أنزل الله هذه الآية فأمر
فيها بإتمام الحج والعمرة وبين حكم المحصر الذي تعذر عليه
الإتمام ولهذا اتفق الأئمة على أن الحج والعمرة يلزمان
بالشروع فيجب إتمامهما وتنازعا في الصيام والملا
والاعتكاف .

أما الأمر بابتداء الحج وجعله فرضاً فجاء في قوله
تعالى : {وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ ...} وهذه الآية نزلت
سنة تسع وقيل سنة عشر^(٢) .

(١) انظر : نفس المرجع السابق .

(٢) انظر : فتح القدير ٤١٤/٢ ، مواهب الجليل ٧٣/٢ ،
مجموع فتاوى ابن تيمية ٨/٢٦ .

وَأَمَّا قَوْلُهُمْ إِنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَخَّرَ الْحَجَّ
 بِإِعْذَرِ فَيْرَدَهُ مَا أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ بِسَنَدِهِمَا إِلَى أَبِي هُرَيْرَةَ
 رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بَعَثَهُ فِي
 الْحَجَّةِ الَّتِي أَمَرَهُ عَلَيْهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَبْلَ
 حَجَّةِ الْوَدَاعِ يَوْمَ النَّحْرِ فِي رَهْطٍ يُؤَدُّونَ فِي النَّاسِ : أَلَا لَا يَحُجُّ
 بَعْدَ النَّعَامِ مُشْرِكٌ وَلَا يَطُوفُ بِالْبَيْتِ عُرْيَانٌ ^(١) . فَلَمَّا طَهَّرَ اللَّهُ الْبَيْتَ
 الْحَرَامَ مِنْ ذَلِكَ حَجَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ .

فثبت بهذا أن تأخير النبي كان لكراهة الاختلاط في الحج
 باهل الشرك .

فالمراجع إذا هو القول بوجوب الحج على الفور . والله
 أعلم .

(١) انظر : نيل الأوطار ٩/٥ ، شرح ابن القيم بهامش عون
 المعبود ١٥٧/٥ ، المقدمات ٤٠٥/١ . كشف القناع ٣٦٨/٥
 والحديث أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما
 انظر : صحيح البخاري ، كتاب الحج ، باب لا يطوف بالبيت
 عريان ولا يحج مشرك ١٦٤/٢ .
 صحيح مسلم ، كتاب الحج ، باب لا يحج البيت مشرك ولا يطوف
 بالبيت عريان ١٠٦/٤ .
 سنن أبي داود بشرح عون المعبود ، كتاب المناسك ، باب
 يوم الحج الأكبر ٤٢١/٥ .
 جامع الترمذي بشرح تحفة الأحوذى ، أبواب الحج ، باب
 ما جاء في كراهية الطواف عريانا عن علي ٦٠٩/٣ .

المبحث الأول

تزاحم الحج مع حق من حقوق الله تعالى

المطلب الأول : تزاحم حجة الإسلام مع غيرها من الحجج

قد يتزاحم على الإنسان حجة الإسلام مع غيرها من الحجج كالحج عن الغير أو الحج المنذور .
ولكل حكم أبيّنه في المسألتين الآتيتين :

المسألة الأولى : ما إذا تزاحمت حجة الإسلام والحجة عن الغير

من المعلوم أنّه يجوز الحج عن الغير وإن كان الفقهاء قد اختلفوا في الأحوال التي يجوز فيها بما يضيق المقام عن ذكره .^(١)

فإذا أراد الإنسان أن يحج عن غيره ، وكان لم يؤد حجة الإسلام بعد فما المقدم منهما ، وهل يجوز له أن يحج عن الغير قبل أن يؤدّي فرضه ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على أقوال :

أحدها : تقديم حجة الإسلام فلا يصح لمن لم يحج عن نفسه

أن يحج عن غيره .

(١) انظر : ما كتبه الفقهاء في كتبهم ومنها :

ف : تبیین الحقائق ٨٣/٢ .

م : الشرح المصغیر ١٤/٢ .

ش : مغنی المحتاج ٤٦٨/١ .

ل : المغنی ٢٢٧/٣ .

ظ : المحلى ٦٢/٧ .

(١)
وهذا قول الشافعية والظاهر عند الحنابلة .
واستدلوا على ذلك :

بما أخرجه أبو داود - وغيره - بسنده إلى ابن عباس
رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم سمع رجلاً يقول
لبيك عن شبرمة ، قال : من شبرمة ؟ قال : أخ لي أو قريب لي
قال : حججت عن نفسك ؟ قال : لا . قال : حج عن نفسك ثم حج
عن شبرمة .^(٢)

فالحديث يدل على أنه لا بد من تقديم فرض نفسه على
ما ينوب فيه عن غيره .^(٣)

والقول الثاني : أنه يجوز لمن عليه حجة الإسلام أن
ينوب عن غيره قبل أن يحج عن نفسه .
وهو مذهب الحنفية والمالكية إلا أن المالكية نمووا على
كراهة ذلك - وهذا على القول بتراخي الحج عندهم وإلا منع -
وهو رواية عند الحنابلة .^(٤)

-
- (١) انظر : ش : المجموع ١١٧/٧ ، العزيز ٣٣/٧ .
ل : كشف القناع ٣٩٦/٢ ، المغنى ٢٤٥/٣ .
(٢) انظر المراجع السابقة .
والحديث : أخرجه أبو داود في سننه وسكت عليه ، وابن
ماجة وابن حبان وصححه ، والبيهقي وقال : (أسناده
صحيح وليس في هذا الباب أمح منه) .
انظر : سنن أبي داود شرح عون المعبود ، كتاب المناسك
الرجل يحج عن غيره ٢٥٠/٥ .
سنن ابن ماجه ، كتاب المناسك ، باب الحج عن الميت
٩٦٩/٢ .
الاحسان بترتيب صحيح ابن حبان ، الحج ، باب الحج
والاعتماد عن الغير ١٢٠/٦ .
سنن البيهقي ، الحج ، باب من ليس له أن يحج عن غيره
٣٣٦/٤ .
(٣) انظر : العزيز ٣٣/٧ .
(٤) انظر : ف : تبیین الحقائق ٨٨/٢ ، البدائع ٢١٣/٢ .
م : الشرح الكبير ١٨/٢ ، الشرح الصغير ١٤/٢ .
ل : المبدع ١٠٣/٣ .

ودليل هذا القول :

ما أخرجه البخاري ومسلم بسندهما إلى ابن عباس رضي الله عنهما عن الغفل (١) أَنَّ أُمْرَأَةً مِّنْ خَثْعَمٍ قَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أَبِي شَيْخٌ كَبِيرٌ عَلَيْهِ قَرِيبَةٌ اللَّهِ فِي الْحَجِّ وَهُوَ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَسْتَوِيَ عَلَى ظَهْرِ بَعِيرِهِ فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : فَحَجِّي عَنْهُ (٢) .

فقد أمرها النبي صلى الله عليه وسلم بالحج عن أبيها ولم يسألها هل حجّت عن نفسها أو لا ولو كان شرطاً لسألها عليه الصلاة والسلام أو لبيّنه لها . (٣)

والقول الثالث : أَنَّ الْإِنْسَانَ إِذَا كَانَ يَقْدِرُ عَلَى الْحَجِّ عَنْ نَفْسِهِ حَجَّ عَنْ نَفْسِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ حَجَّ عَنْ غَيْرِهِ . (٤)
وهو مذهب الثوري ، ورواية عند الحنابلة . (٥)

والذي يظهر لي ترجيحه هو القول الثالث وأن إطلاق الحكم في الحادثة الأخيرة بقوله صلى الله عليه وسلم :

(١) هو الغفل بن العباس بن عبد المطلب بن هاشم ابن عم النبي صلى الله عليه وسلم أبو عبد الله ويقال أبو العباس ويقال أبو محمد المدني صحابي جليل أُرِدْفَه النبي صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع وحضر غسل رسول الله صلى الله عليه وسلم . روى أنه قتل يوم اليرموك وعليه درع النبي صلى الله عليه وسلم ، وروى أنه مات بطاعون عمواس سنة ١٨هـ وروى أنه مات في خلافة عمر رضي الله عنه بفاحية الأردن .
انظر : تهذيب التهذيب ٢٥١/٨ .

(٢) هذا الحديث أخرجه البخاري ومسلم واللفظ لمسلم .
انظر : صحيح البخاري ، كتاب الحج ، باب الحج عنمن لا يستطيع الثبوت على الراحة ٢١٨/٢ .
صحيح مسلم ، كتاب الحج ، باب الحج عن العاجز لزمانة وهرم ونحوهما أو للموت ١٠١/٤ .

(٣) انظر : تبيين الحقائق ٨٨/٢ ، البدائع ٢١٣/٢ ، المبسوط ١٥١/٤ .

(٤) انظر : المغنى لابن قدامة ٢٤٥/٣ .

(٥) انظر : المبدع ١٠٣/٣ .

(فحجى عنه) دون استفسار : مقيد بالحكم الوارد فى الحادثة الاولى (حج عن نفسك ثم عن شبرمة) . ولا يحج الإنسان عن نفسه إلا إذا كان قادرا على الحج أو مستطيعا لقوله تعالى : {وَلِلّٰهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ اِلَيْهِ سَبِيْلًا} (١) . والله اعلم .

المسألة الثانية : ما إذا تزامنت حجة الإسلام مع الحج المنذور

اختلف الفقهاء فيمن نذر ان يحج وكان عليه حجة الإسلام على ثلاثة أقوال :

أحدها : أنه يجب تقديم حجة الإسلام .

فإن أحرم عن النذر وعليه فرض الإسلام انعقد عن الفرض . وهو مذهب الشافعية ، والظاهرية ، والظاهر عند الحنابلة . (٢)

وعلى ابن حزم ذلك :

بان إيجاب الله تعالى للحج ثابت على الإنسان قبل نذره فإن أخر ما قدمه الله فهو عاص والمعصية لا تنوب عن الطاعة . (٣)

وعلى الشافعية والحنابلة :

بان الحجة المنذورة أضعف من حجة الإسلام فلا يجوز تقديمها عليها كحج غيره على حجة . (٤)

والقول الثانى : أنه يجوز تقديم النذر على الفرض

-
- (١) سورة آل عمران : ٩٧
 (٢) انظر : ش : العزيز ٣٣/٧ ، المجموع ١١٩/٧ .
 ل : كشف القناع ٣٩٦/٢ ، المغنى ٢٤٧/٣ .
 ظ : المحلى ٢٦٧/٧ .
 (٣) انظر المرجع السابق .
 (٤) انظر : المراجع السابقة لهم فى رقم (٢) .

ويتوقف الأمر على النية . وهو قول الحنفية والمالكية إلا أن المالكية كرهوا ذلك .^(١)

والظاهر أنهم يبنون قولهم على أن كلاً من الحجتين واجب فيتوقف الأمر في التقديم على ما ينويه الإنسان .

والقول الثالث : أنه تجزئه حجة واحدة .^(٢)

وهو رواية عند الحنابلة .

وهي مبنية على القول بجواز نذر ما هو واجب بالشرع .^(٣)

وبهذا القول قال ابن عباس وعكرمة .^(٤)

فقد سئل عكرمة عن رجلٍ نذر أن يحجَّ ولم يكن حجَّ الفريضة قال : يقضي حجةً عن نذره وعن حجة الإسلام أرايتم لو أن رجلاً نذر أن يملي أربع ركعات فصلَّى العَمَرُ أليس ذلك يُجزئه من العَمَرِ ومن النَّذْرِ ؟ قال : وَذَكَرْتُ ذَلِكَ لابنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فَقَالَ : أَصَبْتَ أَوْ أَحْسَنْتَ .^(٥)

والذي يظهر لي ترجيحه هو القول الأول بتقديم حجة الإسلام على الحج المنذور لما فيها من القوة ولأنها مقدمة تكليفا . والله أعلم .

-
- (١) انظر : ف : البحر الرائق ٣٤/٢ .
م : مواهب الجليل ٤٩٠/٢ ، الشرح الصغير ١٠/٢ .
(٢) انظر : المغنى ٢٤٧/٣ ، أيضا ٢١/٩ .
(٣) انظر : كشاف القناع ٢٧٤/٦ .
(٤) انظر : المجموع ١١٩/٧ ، المغنى ٢٤٧/٣ .
وعكرمة هو : عكرمة البربري أبو عبد الله المدنى مولى ابن عباس رضى الله عنهما ، من التابعين وقد وثقه كثير من المحدثين ، توفي سنة ١٠٤هـ أو ١٠٧هـ .
انظر : تهذيب التهذيب ٢٣٤/٧ .
(٥) هذا الاثر رواه سعيد بن منصور فى سننه . كما جاء فى المغنى لابن قدامة ٢٤٧/٣ .

المطلب الثاني : تزامم الحج مع دين لله تعالى

قبل الكلام عن هذا التّزامم : أشير هنا إلى أنّه إذا ملك الإنسان مالاً يمكنه من أداء الحج ووجبت الزّكاة في هذا المال فإنّ الزّكاة مقدّمة على الحجّ وما بقي عنده من المال إن كان يمكنه من الحجّ : حجّ به وإلّا سقط عنه وجوب الحجّ .

أمّا إذا أخر أداء الزّكاة حتّى صارت ديناً فهي كالكفارة وغيرها من الدّيون الثّابتة في الدّمة .

فعندما يملك الإنسان مالاً يمكنه من أداء الحجّ وكان عليه دين من زكاة أو كفّارة ونحوها . فهل يصرّف هذا المال فيما وجب عليه من تلك الدّيون ولا يجب عليه الحجّ ، أو يحجّ به ويؤخّر قضاء الدّيون ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على أقوال :

الأول : أنّ الدّيون الثّابتة لله تعالى مقدّمة على الحجّ وهو مذهب الشّافعيّة والحنابلة .

وعلّلوا ذلك : بأنّ من عليه دين لا يكون مستطيعاً للحجّ سواء أكان الدين لله تعالى أم للإنسان .^(١)

والثّاني : أنّ الحجّ مقدّم على الدّيون الثّابتة لله تعالى وهو قول الحنفيّة .

والظّاهر أنّ هذا مبنيّ على الرّأي الرّاجح عندهم : أنّ الحجّ واجب على الفور ، وأنّ الزّكاة واجبة على التّراخي ،^(٢)

(١) انظر : ش : مغنى المحتاج ٤٦٤/١ ، حاشيتا القليوبي وعميرة ٧/٢ ، حاشية البيجورى ٣٢٣/١ .

ل : كشف القناع ٣٨٩/٢ ، المغنى ٢١٨/٣ .
(٢) انظر : رد المحتار ١٢/٢ .

(١) وَأَنَّ الْكُفَّارَاتِ وَاجِبَاتٍ مُطْلَقَةً .

كَمَا أَنَّ الدَّيُونَ الَّتِي تَجْعَلُ الْإِنْسَانَ غَيْرَ مُسْتَطِيعٍ لِلْحَجِّ عِنْدَ الْحَنْفِيَّةِ هِيَ دِيُونُ الْعِبَادِ فَقَطْ لِحَاجَةِ الْعِبَادِ وَغْنَى اللَّهِ
(٢) تَعَالَى .

الثَّالِثُ : التَّفْرِيقُ بَيْنَ مَا إِذَا تَزَاحَمَ الْحَجُّ مَعَ دِيْنِ الزَّكَاةِ أَوْ مَعَ غَيْرِهِ مِنَ الدِّيُونِ كَالْكُفَّارَاتِ .
فَتَقَدَّمَ الزَّكَاةُ عَلَى الْحَجِّ ، وَيَقَدَّمَ الْحَجُّ عَلَى الْكُفَّارَاتِ وَنَحْوِهَا .

(٣) وهذا قول الخطّاب من المالكية .
وعَلَّلَ رَحِمَهُ اللَّهُ هَذَا الْقَوْلَ :
- بَأَنَّ دِينَ الزَّكَاةِ مُقَدَّمٌ عَلَى الْحَجِّ لِأَنَّ دِينَ الزَّكَاةِ وَاجِبٌ إِذَاؤُهُ عَلَى الْفُورِ اتِّفَاقًا وَالْحَجُّ مُخْتَلَفٌ فِي كَوْنِهِ عَلَى الْفُورِ أَوْ التَّرَاخِي فَالْمُتَّفَقُ عَلَيْهِ مُقَدَّمٌ عَلَى الْمُخْتَلَفِ فِيهِ .
(٤)
- وَأَمَّا غَيْرُ الزَّكَاةِ مِنَ الدِّيُونِ كَالْكُفَّارَاتِ وَالنَّذُورِ الْمَطْلُوقَةِ فَإِنَّ الْحَجَّ مُقَدَّمٌ عَلَيْهَا .
لِأَنَّ تِلْكَ الدِّيُونَ وَاجِبَةٌ عَلَى التَّرَاخِي ، وَالرَّاجِعُ فِي الْحَجِّ أَنَّهُ عَلَى الْفُورِ .

(١) انظر : تيسير التحرير ١٨٨٠، ١٨٧/٢ ، التقرير والتحبير ١١٦/٢ .

(٢) انظر : رد المحتار ١٤٣/٢ .

(٣) الخطّاب هو : أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيّني الأندلسي الأصل ، المكي المولد والقرار المعروف بالخطّاب . من فقهاء المالكية الكبار ، متبحر بالعلوم عقليها ونقليها . له تأليف تدل على سعة حفظه وجودة نظره . منها : شرح المختصر ، وشرح منسك خليل ، وشرح قرّة العين في الأصول لامام الحرمين . كانت حياته من سنة ٩٠٢هـ إلى سنة ٩٥٤هـ .

انظر : شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ص ٢٧٠ .
(٤) انظر : مواهب الجليل ٥٠٥/٢ .

(١) كما أنَّ لثلك الديون بدلا وهو الصيام فيرجع إليه .
 هذا ودعوى الاتفاق التي ذكرها الحطاب على أنَّ الزكاة
 واجبة على الفور منظور فيها لأنَّ الرَّاجح من أقوال الحنفية :
 وجوب الزكاة على التراخي . (٢) إلَّا أن يكون مراده اتفاق
 المالكية .

كما أنَّ الكفارات والنذور المطلقة مختلف في وجوبها
 على الفور أو التراخي .
 فمذهب الحنفية والشافعية هو : وجوبها على التراخي .
 ومذهب الحنابلة هو وجوبها على الفور وهو قول بعض
 الشافعية والكرخي من الحنفية . (٣)

ترجيح :

والذي يظهر لي هو قول الشافعية والحنابلة من أنَّ
 الديون الثابتة لله تعالى مقدّمة على الحج .
 لأنّها ثبتت في ذمته مطلقا ، لكنَّ الحج بشرط الاستطاعة
 وهذا الدين يخرجّه عن الاستطاعة فتقدّم على الحج . والله
 أعلم .

(١) انظر : نفس المرجع السابق .
 (٢) انظر : رد المحتار ١٢/٢ ، البدائع ٣/٢ .
 (٣) انظر : تيسير التحرير ١٨٨، ١٨٧/٢ ، التقرير والتحبير
 ١١٦/٢ ، مغنى المحتاج ٣٢٩/٤ ، حاشية القليوبي ٢٠/٤ ،
 الروض المربع ٣٦١/٢ .
 والكرخي هو : أبو الحسن عبيد الله بن الحسين بن دلال
 البغدادي الكرخي . الفقيه مفتي العراق في عصره انتهت
 إليه رئاسة المذهب الحنفي . توفي رحمه الله في سنة
 ٣٤٠هـ .
 انظر : سير اعلام النبلاء ٤٢٦/١٥ ، الاعلام ١٩٣/٤ .

المطلب الثالث : تزامم الحج مع الجهاد

الجهاد هو : (بذل الوسع فى القتال فى سبيل الله مباشرة أو معاونة بمال أو رأى أو تكثير سواد أو غير ذلك) (١).

وهو فرض بالإجماع لقوله تعالى : {كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهُ لَكُمْ وَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ وَعَسَى أَنْ تُحِبُّوا شَيْئًا وَهُوَ شَرٌّ لَكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ} (٢).

(٣) ولكن هذه الفرضية تختلف باختلاف الأحوال :

- فإن كان الإسلام ظاهراً وبلاد المسلمين فى أمن من الأعداء : فالجهاد حينئذ فرض كفاي إذا قام به من يكفى سقط وجوبه عن غيرهم وفى ذلك يقول الله تعالى : {لَا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرَ أُولَى الْقَرَرِ وَالْمَجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ عَلَى الْقَاعِدِينَ دَرَجَةً وَكَلَّا وَعَدَ اللَّهُ الْحَسَنَى} (٤).

فهذا يدل على أن القاعدة غير آثمين مع جهاد غيرهم وفى هذه الحال يكون الجهاد من الباقين تطوعاً بشرط ألا تتعطل مصالح الأمة .

- وأما إن كان العدو ظاهراً وهجم على بلاد المسلمين

(١) الدر المختار ٢١٧/٣ . وهو تعريف ابن كمال باشا .

(٢) سورة البقرة : ٢١٦

(٣) انظر : البدائع ٩٧/٧ ، مجمع الأنهر ٦٦٢/١ .

الشرح المغير ٢٦٧/٢ ، شرح الزرقانى على خليل ١٠٦/٣ .

مغنى المحتاج ٢٠٨/٤ ، المذهب ٢٢٨/٢ .

كشاف القناع ٣٢/٣ ، شرح منتهى الإرادات ٩١/٢ .

المحلى ٢٩١/٧ .

(٤) سورة النساء : ٩٥

او ارادهم بسوء : فالجهاد حينئذ فرض عين حتى يكشف الله تعالى ما بالمسلمين من ضرر . وفى هذا يقول الله تعالى : {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا مَالَكُمْ إِذَا قِيلَ لَكُمْ أَنْفِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَشَأَقَلْتُمْ إِلَى الْأَرْضِ أَرْضَيْتُمْ بِالْحَيَاةِ الدُّنْيَا مِنَ الْآخِرَةِ فَمَا مَتَاعُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا فِي الْآخِرَةِ إِلَّا قَلِيلٌ ۖ إِلَّا تَنْفِرُوا يُعَذِّبُكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا وَيَسْتَبَدِلَ قَوْمًا غَيْرَكُمْ وَلَا تَضُرُّوهُ شَيْئًا وَاللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ} (١) .

هذا وقد يتزاحم الجهاد مع الحج وذلك فى حق من وجد الاستطاعة . وينبنى تقديم أحدهما على حكم كل منهما :
- فإن كان الجهاد فرض عين : فلا شك فى وجوب تقديمه على الحج .

لأن جهاد العدو ومدة فى هذه الحال : فرض على الفور : لقوله تعالى : {أَنْفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا} (٢) . قيل : شبابا وشيوخا وأغنياء وفقراء ، ركبانا ومشاة فلم يعذر أحد فأفاد العينية على الفور . (٣)

وقوله تعالى : {مَالَكُمْ إِذَا قِيلَ لَكُمْ أَنْفِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَشَأَقَلْتُمْ إِلَى الْأَرْضِ} (٤) .

وقوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث الذى أخرجه البخاري ومسلم بسندهما إلى ابن عباس رضى الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (...) إذا أَسْتَنْفَرْتُمْ

(١) سورة التوبة : ٣٨-٣٩

(٢) سورة التوبة : ٤١

(٣) انظر : فتح القدير ٤٤٠/٥

(٤) سورة التوبة : ٣٨

(١) فَأَنْفِرُوا

وَأَمَّا الْحَجَّ : فمختلف في وجوبه على الفور أو التراخي
كما سبق فكان تقديم الجهاد في هذه الحال واجبا .
- وَأَمَّا إِنْ لَمْ يَكُنِ الْجِهَادُ فَرَضًا عَيْنِيًّا وَوُجِدَ مَنْ يَقُومُ
بِالْفَرَضِ الْكِفَائِيِّ : فَيَقْدَمُ الْحَجُّ :

لأنَّ الْحَجَّ فِي هَذِهِ الْحَالِ فَرَضٌ عَيْنٍ وَالْجِهَادُ فَرَضٌ كِفَايَةٌ .
وَيَكُونُ هَذَا التَّقْدِيمُ وَاجِبًا عِنْدَ مَنْ قَالَ بِفَوْرِيَّةِ الْحَجِّ ،
(٢) وَمُنْدُوبًا عِنْدَ مَنْ قَالَ بِتَرَاخِيهِ .

غَيْرِ أَنَّهُ نَقَلَ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ لَمْ
يَرِ بِأَسَاسًا فِي تَقْدِيمِ الْجِهَادِ عَلَى الْحَجِّ فَإِنْ أَعَانَ اللَّهُ هَذَا
الْإِنْسَانَ حَجًّا بَعْدَ ذَلِكَ .
(٣)

وَعَقَّبَ عَلَى ذَلِكَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةٍ : (بِأَنَّ هَذَا مَعَ أَنَّ
الْحَجَّ وَاجِبٌ عَلَى الْفَوْرِ عِنْدَ الْإِمَامِ أَحْمَدَ لَكِنْ تَأْخِيرُهُ لِمَصْلَحَةٍ
الْجِهَادِ كَتَأْخِيرِ الزَّكَاةِ الْوَاجِبَةِ عَلَى الْفَوْرِ لانتظار قوم أصلح
(٤)
مِنْ غَيْرِهِمْ

(١) انظر : صحيح البخاري ، كتاب الحج ، باب لا يحل القتال
بمكة ٢١٤/٢ .

صحيح مسلم ، كتاب الحج ، باب تحريم مكة ومييدها وخلوها
وشجرها ولقطتها الا لمنشد على الدوام ١٠٩/٤ .
(٢) انظر : الشرح المصغير ١٤/٢ ، مواهب الجليل ٥٣٤/٢ ،
كشاف القناع ٣٩٠/٢ .

(٣) انظر : نفس المرجع السابق ، الاختيارات العلمية
مطبوعة مع الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٦٠٩/٤ .

(٤) انظر : الاختيارات العلمية ٦٠٩/٤ .

المبحث الثاني

تزامم الحجّ مع حقّ
من حقوق الإنسان

قد يتزامم الحجّ مع حقّ من حقوق الإنسان كحقّ الوالدين
وحقّ الزّوج وحقّ المدين . كما قد يتزامم مع حاجة من حاجات
الإنسان .

وساببن المقدمّ من ذلك فى المطالب الآتية :

المطلب الأول : تزامم الحجّ مع حقّ الوالدين

من المعلوم أنّ حقّ الوالدين عظيم وطاعتهما فرض عين
على كل مكلف وإن كانا مشركين مالم يأمرأه بمعصية .^(١)
للدلّة الكثيرة الدّالة على ذلك من الكتاب والسنة
والإجماع منها :

قوله تعالى : {وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا
عَلَى وَهْنٍ وَفِصَالَهُ فِي سَامَيْنِ أَنْ أَشْكُرَ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ
وَإِنْ جَاهَدَاكَ عَلَى أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا
وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا وَاتَّبِعْ سَبِيلَ مَنْ أَنَابَ إِلَيَّ ثُمَّ إِلَيَّ
مَرْجِعُكُمْ فَأُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ} ^(٢)

(١) انظر :
رد المحتار ٢٢٠/٢ ، احكام القرآن للجصاص ١٩٦/٣ .
الفواكه الدواني ٣٨٢/٢ ، الفروق للقراوى ١٥٨/١-١٦٤ ،
الشرح المغير ٢٧٤/٢ .
كشاف القناع ٣٨٥/٢ .
المحلى ١٠٨/١٠ .
(٢) سورة لقمان : ١٥٠، ١٤

وقد بين الرسول صلى الله عليه وسلم أن عقوبتهما وعدم برهما من الكبائر فقد أخرج البخاري بسنده إلى أنس بن مالك رضي الله عنه قال : ذَكَرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْكَبَائِرَ - أَوْ سُئِلَ عَنِ الْكَبَائِرِ - فَقَالَ : الشِّرْكُ بِاللَّهِ وَقَتْلُ النَّفْسِ وَعُقُوقُ الْوَالِدَيْنِ ... الحديث .^(١)

فإذا تزاحم حقّ الوالدين على ولدهما مع الحجّ : ينظر :
- فإن كان الحجّ فرضاً : قدّم على حقّ الوالدين ، وليس لهما منع ولدهما منه .^(٢)

واشترط الحنفية لذلك التقديم : ألا يكون فيه ضياعاً لهما فإن كان قدّم حقهما .^(٣)

فإن منع الوالدان ولدهما من حجّ الفرض : فليس عليه طاعتهما في ترك الحجّ .

لما أخرجه مسلم بسنده إلى علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (... لَطَاعَةٌ فِي مَعِيقَةِ اللَّهِ إِنَّمَا الطَّاعَةُ فِي الْمَعْرُوفِ) .^(٤)

(١) انظر : صحيح البخاري بشرح فتح الباري ، كتاب الادب ، باب عقوق الوالدين ٤٠٥/١٠ .

(٢) انظر : ف : رد المحتار ٢٥٣/٢ .
م : تهذيب الفروق ١٦١/١ ، الفروق ١٤٣/١ .

ش : المجموع ٣٤٧/٨ ، مغنى المحتاج ٥٣٧/١ .
ل : كشاف القناع ٣٨٥/٢ ، المغنى ٥٣٣/٣ .

(٣) انظر : رد المحتار ٢٥٣/٢ .

(٤) انظر : المغنى لابن قدامة ٥٣٣/٣ .

والحديث في : صحيح مسلم ، كتاب الامارة ، وجوب طاعة الامراء في غير معصية ١٥/٦ .
وفي سنن أبي داود بشرح عون المعبود ، الجهاد ، باب الطاعة ٢٨٩/٨ .

وهناك رواية عند المالكية : أنَّ على الولد أن يؤخر
 لإذن الوالدين العام والعامين فإن أذنا له وإلا خرج .
 لأن طاعة الوالدين واجبة على الفور باتفاق والحج
 مختلف في فوريته فيقدم المتفق على فوريته (١) .
 أمّا إذا أحرم الإنسان بالحج : فلا يملك والداه تحليله
 منه .

نص على ذلك الشافعية والحنابلة .
 لأن الحج فرض فلم يجر إخراج الإنسان منه كالصوم
 والصلاة (٢) .

هذا إن كان الحج فرضاً .
 أمّا إن كان تطوعاً : فإن حق الوالدين مقدم عليه .
 ولهما أن يمنعا ولدهما منه .

لأن بر الوالدين فرض عين وهو مقدم على المستحب (٣) .
 فإن أحرم الإنسان بالحج تطوعاً بغير إذن أبويه : فليس
 لهما تحليله في الظاهر عند الحنابلة وهو قول للشافعية .
 لأن الحج قد وجب بالشروع فيه .
 ولأنه قرينة لمخالفة على الإنسان فيها فلا يجوز لوالديه
 تحليله منها كالصوم (٤) .

هذا وللشافعية قول آخر وهو الأصح عندهم : أن للوالدين

-
- (١) انظر : مواهب الجليل ٤٧٢/٢ ، تهذيب الفروق ١٦١/١ ،
 الفروق ١٤٣/١ .
 (٢) انظر : ش : المذهب بشرح المجموع ٣٤٧/٨ .
 ل : المغنى ٥٣٣/٣ ، كشاف القناع ٢٨٥/٢ .
 (٣) انظر : ف : رد المحتار ٢٥٣/٢ .
 م : الفروق ١٤٣/١ .
 والمراجع السابقة للشافعية والحنابلة .
 (٤) نفس المراجع السابقة للشافعية والحنابلة .

أن يحللا ولدهما من حج التطوع ^(١).

لما أخرجه البخارى ومسلم بسندهما إلى عبد الله بن عمرو بن العاص ^(٢) قال : جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَسْتَأْذِنُهُ فِي الْجِهَادِ فَقَالَ : أَحَىٰ وَإِدَاكَ . قَالَ : نَعَمْ . قَالَ : فَفِيهِمَا فَجَاهِدْ ^(٣) .

فقد منعه النبي صلى الله عليه وسلم من الجهاد لحق والديه وهو فرض فدل على أن المنع من التطوع لحقهما أولى ^(٤) .

(١) فيؤمر الولد بأن يتحلل بما يتحلل به المحرم من النية والذبح والخلق أو التقصير .
انظر : المجموع ٣٥١/٨ .

(٢) هو عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل القرشى أبو محمد وقيل عبد الرحمن وقيل أبو نمير : صحابى جليل أسلم قبل أبيه وكان مجتهدا فى العبادة غزير العلم . قال أبو هريرة : (ما كان أحدا أكثر حديثا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم منى إلا عبد الله بن عمرو فإنه كان يكتب وكنت لا أكتب) . توفى سنة ٦٣ أو ٦٥ هـ وقيل غير ذلك .

انظر : تهذيب التهذيب ٢٩٤/٥ .
(٣) الحديث أخرجه البخارى ومسلم واللفظ له .
انظر : صحيح البخارى بشرح فتح البارى ، كتاب الجهاد باب الجهاد باذن الأبوين ١٤٠/٦ .

صحيح مسلم ، كتاب البر والصلة والآداب ، باب بر الوالدين وأنهما أحق به ٣/٨ .
(٤) انظر : المعذب بشرح المجموع ٣٤٧/٨ .

المطلب الثانى : تزامم الحج مع حق الزوج

جعل الله لكل من الزوجين حقاً على الآخر فى قوله تعالى
{وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَ دَرَجَةٌ} (١) .

وجعل للزوج حقاً عظيماً على زوجته أعظم من حقها عليه

وممّا يدل على ذلك : ما أخرجه أبو داود بسنده إلى قيس بن
سعد قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (... لَوْ

كُنْتُ أَمْرًا أَحَدًا أَنْ يَسْجُدَ لِأَحَدٍ لَأَمَرْتُ النِّسَاءَ أَنْ يَسْجُدْنَ لِأَزْوَاجِهِنَّ
لِمَا جَعَلَ اللَّهُ لَهُمْ عَلَيْهِنَّ مِنَ الْحَقِّ) (٢) .

كما جعل إغصاب الزوج سبباً للعن الملائكة وذلك فى

الحديث الذى أخرجه البخارى ومسلم بسندهما إلى أبى هريرة

رضي الله عنه قال : قال النبى صلى الله عليه وسلم : (إِذَا

بَاتَتِ الْمَرْأَةُ هَاجِرَةً فِرَاشَ زَوْجِهَا لَعَنَتْهَا الْمَلَائِكَةُ حَتَّى تُمْسِحَ)

(١) سورة البقرة : ٢٢٨

(٢) هو قيس بن سعد بن عبادة بن دليهم بن حارثة الانصارى
الخزرجى أبو عبد الله . قال أنس بن مالك : كان قيس
بن سعد من النبى صلى الله عليه وسلم بمنزلة صاحب
الشرطة من الأمير . توفى بالمدينة فى آخر خلافة
معاوية .

انظر : تهذيب التهذيب ٣٥٣/٨ .

(٣) هذا الحديث أخرجه أبو داود وسكت عليه ، وقد رويت
أحاديث كثيرة بهذا المعنى حتى قال الشوكانى فى نيل
الأوطار : (هذه أحاديث فى أنه لو صح السجود لبشر لأمرت
به الزوجة لزوجها يشهد بعضها لبعض ويقوى بعضها
بعضاً) .

انظر : نيل الأوطار ٣٦١/٦ .

سنن أبى داود بشرح عون المعبود ، كتاب النكاح ، حق
الزوج على المرأة ١٧٧/٦ .

جامع الترمذى بشرح تحفة الاحوذى ، ابواب النكاح ،
حق الزوج على المرأة ٣٢٤/٤ .

سنن ابن ماجه ، النكاح ، حق الزوج على المرأة ٥٩٥/١ .

وفى لفظ آخر لهما : (حَتَّى تَرْجِعَ) ^(١) .

فكل ذلك دالٌّ على أنَّه يجب على المرأة أن تؤدي حقَّ زوجها ولا يحقَّ لها منعه ، ولكن إذا توافرت لها شروط الاستطاعة فهل يحقُّ لها الخروج لأداء فريضة الحجِّ وتفويت حقِّ الزوج ؟ وهل يحقُّ للزوج منعهما من ذلك ، أو تحليلها إن أحرمت ؟

اختلف الفقهاء فى ذلك على قولين :

الأول : أنَّ لها الخروج إلى الحجِّ وليس لزوجها أن يمنعها من ذلك ، وليس له أن يحللها إذا أحرمت .
وهذا قول جمهور الفقهاء من الحنفيَّة والمالكيَّة والحنابلة وابن حزم الظَّاهري وهو قول للشافعيَّة ^(٢) .
واستدلوا على ذلك :

بما أخرجه البخاريَّ ومسلم بسندهما إلى ابن عمر رضي الله عنهما أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :
(لَا تَمْنَعُوا إِمَاءَ اللَّهِ مَسَاجِدَ اللَّهِ) ^(٣) .
وهو يدلُّ بعمومه على أنَّه ليس للزوج منع زوجته من

-
- (١) انظر : صحيح البخارى ، فى النكاح ، إذا باتت المرأة مهاجرة فراش زوجها ١٥٠/٦ .
صحيح مسلم ، فى النكاح ، تحريم امتناع المرأة من فراش زوجها ١٥٦/٤ .
(٢) انظر : ف : تبیین الحقائق ٦/٢ ، البدائع ١٢٤/٢ .
م : الشرح الصغير ٩/٢ ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/٢ .
ش : المجموع ٣٢٣/٨ ، مغنى المحتاج ٥٣٦/١ .
ل : كشف القناع ٣٨٥/٢ ، شرح متنهى الارادات ٤٧٦/١ .
ظ : المحلى ٤٧/٧ .
(٣) انظر : صحيح البخارى ، كتاب الجمعة ، باب هل على من لم يشهد الجمعة غسل ٢١٦/١ .
صحيح مسلم ، كتاب الصلاة ، باب خروج النساء الى المساجد ٣٢/٢ .

(١) الذهاب للمسجد الحرام وأداء فريضة الحج .

واستدلّ غير الظاهرية - أيضا - بالقياس على الصوم والصلاة بجامع أنّ منافع الزوجة مستثناة عن ملك الزوج في كل هذه الفروض فلا يحقّ له منعها لعدم ظهور حقّه على الفرائض .
(٢)

والقول الثاني : أنّ للزوج أن يمنع زوجته من الخروج

لأداء فريضة الحج ، وله أن يحللها إذا أحرمت .

وهو الأظهر عند الشافعية .

واستدلّوا على ذلك :

بأنّ حقّ الزوج على الفور ، والحجّ على التراخي

- عندهم - فقدّم ما كان على الفور كما تقدّم العدة على الحجّ
(٣) بلا خلاف .

وأجابوا على ما استدلّ به الأولون :

بأنّ النّهي في الحديث محمول على التّنزيه أو على غير

المتزوجات لأنّ غير الزوجات لم يتعلّق بهنّ حقّ على الفور وذلك

كالبنات والاخت ونحوهما .

وأنّ المراد لا تمنعوهن مساجد الله للملوات وهذا هو

ظاهر سياق الحديث .

كما أنّ هناك فرقا بين الحجّ والصلاة أو الصوم وهو أنّ مدة أدائه
(٤)

طويلة بخلافهما .

لكن يمكن الرد على أصحاب القول الثاني :

-
- (١) انظر : المجموع ٣٢٣/٨ ، المحلى ٥٠/٧ .
(٢) انظر : ف : تبیین الحقائق ٦/٢ ، البدائع ١٢٤/٢ .
ش : المجموع ٣٢٣/٨ ، مغنی المحتاج ٥٣٦/١ .
ل : كشاف القناع ٣٨٥/٢ ، شرح منتهی الارادات ٤٧٦/١ .
(٣) انظر : المجموع ٣٢٣/٨ ، مغنی المحتاج ٥٣٦/١ .
(٤) انظر : المجموع ٣٢٣/٨ .

بأنَّ الرَّاجِحَ فِي الْحَجِّ أَنَّهُ عَلَى الْفُورِ وَهُوَ رُكْنٌ مِنْ أَرْكَانِ
 الْإِسْلَامِ فَإِذَا مَاتَ زَاحِمٌ مَعَ حَقِّ الزَّوْجِ : قَدَّمَ الرُّكْنَ بِلَا شَكٍّ وَلَا يَحِقُّ
 لِلزَّوْجِ أَنْ يَمْنَعَ زَوْجَتَهُ مِنْ آدَاءِ الرُّكْنِ وَالْأَوَّلَى بِهِ أَنْ يَخْرُجَ
 مَعَهَا امْتِثَالًا لِأَمْرِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَدْ أَخْرَجَ
 الْبُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ بِسَنَدِهِمَا إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ :
 سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَخْطُبُ يَقُولُ : (لَا يَخْلُونَ
 رَجُلٌ بِأَمْرَأَةٍ إِلَّا وَمَعَهَا ذُو مَحْرَمٍ وَلَا تَسَافِرُ الْأَمْرَأَةُ إِلَّا مَعَ ذِي
 مَحْرَمٍ فَقَامَ رَجُلٌ فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أَمْرَأَتِي خَرَجَتْ حَاجَةً
 وَإِنِّي أَكْتَتَبْتُ فِي غَزْوَةٍ كَذَا وَكَذَا قَالَ : أَنْطَلِقُ فَحُجَّ مَعَ
 أَمْرَأَتِكَ^(١) .

(٢)

بل أوجب ابن حزم على الزوج أن يخرج مع زوجته .
 والفرض في المسألة أن المرأة مستطاعة للحج بمعنى
 أنها قد وجدت محرماً يخرج معها .
 وبهذا يظهر ترجيح القول الأول . والله أعلم .

(١) واللفظ لمسلم .
 انظر : صحيح البخاري ، كتاب النكاح ، باب لا يخلون رجل
 بامرأة الا ذو محرم والدخول على المغيبة ١٥٩/٧ .
 صحيح مسلم ، كتاب الحج ، باب سفر المرأة مع محرم الى
 حج وغيره ١٠٤/٤ .
 (٢) انظر : المحلى ٤٧/٧ .

المطلب الثالث : تزامن الحج مع حق الدائن

إذا كان على الإنسان دين لآخر ، وملك مالا يمكنه من سداد هذا الدين أو من الحج ، فما المقدم منهما ؟ وهل يملك الدائن منعه من السفر للحج ؟

وللإجابة على ذلك أقول :

إنَّ الدين مقدَّم على الحج . نصَّ على ذلك أصحاب المذاهب الأربعة .^(١)

لأنَّ الدين من حوائج الإنسان الأصلية والمستحقَّ بها ملحق بالعدم فهو محتاج إلى تفرغ دمه منه متى قدر عليه فلا يكون مستطيعاً للحج .

ويستوى في ذلك الدين الحال والمؤجل :

لأنَّ الدين الحال يلزم الإنسان أداؤه .

والدين المؤجل يحلَّ أجله فإذا صرف الإنسان ماله من المال إلى الحج فقد حلَّ الأجل ولا يجد ما يقضى به الدين ، وقد تخترمه المنية فتبقى دمه مرهونة .^(٢)

وهناك قول للمالكية ، ووجه للشافعية وهو : أنه إذا

كان الدين مؤجلاً فلا ينفق إلا بعد رجوع المدين من الحج :^(٣)
لزمه الحج ولا يمنع هذا الدين خروجه إلى الحج .

(١) انظر : ف : رد المحتار ١٤٣/٢ ، فتح القدير ٤١١/٢ .
م : مواهب الجليل ٥٠٥/٢ .
ش : أسنى المطالب ١٤٤/١ ، العزيز ١٦/٧ ، المجموع ٦٨/٧ .
ل : المغنى ٢١٨/٣ .
(٢) انظر : المراجع السابقة .
(٣) انظر : م : الفروق للقرافي ٢٠٣/٢ .
ش : العزيز ١٦/٧ ، المجموع ٦٨/٧ .

وارى أن القول بالترقة بين الدين الحال والمؤجل هو
الراجح .

لأن المؤجل وإن كان ثابتاً على الإنسان إلا أنه لم يطالب
به فلا يكون مقدماً على الحج . والله أعلم .
وبهذا يتبين أن الدين مانع من وجوب الحج ولكن إذا لم
يقدم الإنسان الدين ، وأراد تقديم الحج فهل يحق للدائن أن
يمنعه من السفر للحج ؟

أقول : يحق له ذلك بشروط تؤخذ من أقوال الفقهاء :
الأول : أن يكون الدين حالاً .^(١)

أما إن كان مؤجلاً : فلا يحق للدائن أن يمنع المدين من
السفر إلا أن المالكية اشترطوا : ألا يحل الدين في أثناء
السفر فإن كان كذلك : فلا بد من إذن الغريم للسفر .^(٢)
واستحب الشافعية في هذه الحال : ألا يخرج المدين حتى
يوكل من يقضى الدين عند حلوله .^(٣)

والثاني : أن يكون المدين موسراً غير معسر فإن كان
معسراً : فلا يحق للدائن أن يمنعه من الخروج إلا أن الحنفية
كرهوا للمدين أن يخرج بغير إذن الدائن في هذه الحال .^(٤)
وأشير هنا إلى أن الفرض في المسألة أن المدين غير
معسر .

والثالث : ألا يكون المدين قد أحرم بالحج .

(١) انظر : المجموع ٣٥٣/٨ .
(٢) انظر : حاشية الماوى على الشرح الصغير ٢٧٤/٢ .
(٣) انظر : المجموع ٣٥٣/٨ .
(٤) انظر : نفس المرجع السابق ، فتح القدير ٤٠٧/٢ .

فإن كان قد أحرم به فلا يحقُّ للدائن أن يمنع من الخروج
(١)
ولأن يحلله من الحج لوجوب إتمام الحج بالشروع فيه .

(١) انظر : المجموع ٣٥٢/٨ ، كشاف القناع ٣٨٥/٢ ، شرح
منتقى الإرادات ٤٧٧/١ .

المطلب الرابع : تزامم الحج مع حاجة
من حاجات الإنسان

إن للإنسان حوائج أصلية في حياته وهي كل ما تتطلبه حياته من مطعم وملبس ومسكن ومركب وخادم وآلة حرفة . وهذه الحوائج الأصلية مقدمة على الحج في قول جمهور الفقهاء فلا يكون الإنسان مستطيعاً للحج إلا إذا فضل عن تلك الحوائج ما يمكنه من أداء الحج - وقد سبقت الإشارة إلى ذلك في شروط الاستطاعة - .

غير أن هناك تفصيلاً للفقهاء فيما إذا تزامم الحج مع الحاجة إلى الزواج وذلك فيما إذا ملك الإنسان ما لا يمكنه من أداء الحج ، وهو محتاج إلى الزواج فأيهما يقدم ؟ والجواب على ذلك مبني على مدى حاجته للزواج : - فإن خاف الوقوع في العنت بأن غلب على ظنه ذلك : قدم الزواج بالاتفاق :

لأنه حينئذ من الحاجات الأصلية ولا تتحقق الاستطاعة مع هذه الحال .

ولأن الزواج في هذه الحال : واجب وفي تركه أمران هما ترك الواجب ، والوقوع في العنت . (١) وقد مرّح كثير من الشافعية : بأن الحج يجب عليه ،

(١) انظر : ف : رد المحتار ١٤٤/٢ ، مجمع الأنهر ٢٥٩/١ .
م : مواهب الجليل ٥٠٣/٢ ، منح الجليل ٤٣٨/١ .
ش : المجموع ٧١/٧ ، حاشية القليوبي ٨٧/٢ ، أسنى المطالب ٤٤٦/١ .
ل : المغنى ٢١٨/٣ ، كشاف القناع ٣٨٩/٢ ، ٧/٥ ، شرح منتهى الإرادات ٢/٢ .

ويستقرّ في ذمّته ولكن لا يجب عليه أدائه بل يقدم عليه الزّواج وهو أولى فلومات بعد تقديم الزّواج لم يكن عاميا ويقضى من تركته .^(١)

هذا إذا خاف الإنسان الوقوع في العنت .
أما إذا لم يخف ذلك : فيقدم الحجّ عندئذ وجوبا على القول بغوريّته ، وندبا على القول بتراخيه .
وذلك لأنّ الحجّ فرض والزّواج سنة .^(٢)

ونصّ المالكيّة على أنّه لو تزوّج في هذه الحال فالزّواج صحيح ويأثم بتأخير الحجّ وهذا تفريع على القول بوجوب الحجّ على الفور .^(٣)

ونصّ الشافعيّة على أنّ تقديم الحجّ في هذه الحال أفضل وليس واجبا لأنّه واجب على التراخي .

(١) انظر : المراجع السابقة للشافعية .
(٢) انظر : المراجع السابقة في أول المسألة .
(٣) انظر : مواهب الجليل ٥٠٣/٢ ، منح الجليل ٤٣٨/١ .
(٤) انظر : المجموع ٧١/٧ ، حاشية القليوبي ٨٧/٢ ، أسنى المطالب ٤٤٦/١ ، شرح الاسنوى (نهاية السؤل) ٩٢/١ ، تيسير التحرير ١٩٢/٢ .

الباب الثالث

شادية كوك

الحق المطلق بالمال

وفيه فصول

- الأول: الحق المطلق بالعين المملوكة بسبب الاستحقاق وتبعية
والثاني: الحق المطلق بالعين المملوكة بسبب الاستحقاق وتبعية
والثالث: الحق المطلق بالمال الذي حكم على صاحبه بالتقليد
والرابع: الحق المطلق بالمبيع إذا فُتس المشترى
والخامس: الحق في المبيع والمستأجر للعمل فيه واللقط
والسادس: اجتماع ديون الصحة وديون المرض
والسابع: الحق في المبيع والمستأجر للعمل فيه واللقط
والثامن: اجتماع نفقات الوقف ودينه مع حقوق المستحقين
والتاسع: الحق في المبيع والمستأجر للعمل فيه واللقط

الباب الثالث

الحقوق المتعلقة بالمال

المال هو ما يباح الانتفاع به لغير ضرورة وكانت له قيمة بين الناس .^(١)

وقد كانت عناية الشرع بالمال كبيرة من حيث تحصيله وإنفاقه وتحريم الاعتداء عليه . قال تعالى : { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ ... }^(٢) ، وبين الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم مدى حرمة مال المسلم عندما سوى بينه وبين عرضه ونفسه بقوله في الحديث الذي أخرجه البخاري ومسلم بسندهما إلى أبي بكر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (...) إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ كَحَرَمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي شَعْرِكُمْ هَذَا فِي بَلَدِكُمْ هَذَا^(٣) .
والأموال تتعلق بها حقوق لله تبارك وتعالى من زكاة أو حج أو كفارة وسبق الحديث عن الزكاة والحج في باب العبادات وسيأتي الكلام عن الكفارات في الباب الأخير من هذه الرسالة .

(١) اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف المال ويمكن أن يستخلص منها هذا التعريف الذي ذكرته والغرض منه بيان معنى المال في الجملة لما يترتب عليه من بيان الحقوق المالية .

انظر : ف : رد المحتار ٣/٤ ، كشف الاسرار ٢٦٨/١ .

م : الشرح الصغير ٧٤٢/٤ .

ش : الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٢٧ .

ل : كشاف القناع ١٥٢/٣ .

(٢) سورة النساء : ٢٩

(٣) صحيح البخاري بشرح فتح الباري ، كتاب التوحيد ، باب

قول الله تعالى : { وجوه يومئذ ناضرة إلى ربها ناظرة }
٤٢٤/١٣ .

صحيح مسلم ، كتاب القسامة ، باب تغليظ تحريم الدماء

والاعراض ١٠٨/٥ .

كما تتعلق بها حقوق للناس وقد يتزاحم على الحقوق
المالية أكثر من إنسان :

فقد يكون المال بيد إنسان ويدعى آخر أنه يستحقه .
وقد يكون المال محجوراً عليه يتزاحم عليه المفلس
والغرماء .

وقد يكون المال مبيعاً لم يقبض ثمنه يتزاحم عليه
المشتري المفلس والبائع .

وقد يكون المال رهناً يتزاحم عليه الرّاهن والمرتهن .
وقد يوجد مال للمدين تحت يد الدائن ويريد أن يحبسه
ليستوفي دينه فيتزاحم الاثنان على هذا المال كالمبيع
والمستأجر للعمل فيه واللقطة .

وقد يكون المال ديناً على مريض مرض الموت تزاحم عليه
غرماءه .

وقد يكون المال تركة يتزاحم عليها الورثة والغرماء
والمؤمن لهم والميت نفسه بالنسبة لتجهيزه .

وقد يكون المال موقوفاً تتزاحم نفقاته مع حقوق
المستحقين .

وقد يكون المال مباحاً يتزاحم الناس على امتلاكه .

هذه أهم صور التّزاحم في هذا الباب أبينها بإذن

الله تعالى في الفصول الآتية :

الفصل الأول

مؤدية كتابا

في الحقوق بالعين المملوكة بسبب الاستحقاق
وتنبيه

وفيه مباحث

الأول: الاستحقاق: تعريفه، وأنواعه، وحكم المطالبة بالحق،
وسبب الاستحقاق، وشروطه، وموانعه
والثاني: تتبع الحق في العين المستحققة
والثالث: الترتيل على زيادة العين المستحققة

الفصل الأول

**الحق المتعلق بالعين المملوكة
بسبب الاستحقاق وتتبعه**

قد يكون الشيء بيد إنسان يزعم أنّ له فيه حقاً ، ويدّعى
آخر أنّ له فيه حقاً . الأمر الذى يدلّ على التزام الاثنين على
هذا الشيء .

ويزيل هذا التزام الاستحقاق .

ثم إنّه قد يكون هذا الشيء قد زاد عند من هو فى يده
وعندئذ يظهر التزام أيضاً بعدة صور .

ولتوضيح ذلك كلّ ينبغى بيان عدة أمور :

الأول : بيان معنى الاستحقاق من خلال :

تعريفه ، وأنواعه ، وحكم المطالبة به ، وسببه ،
وشروطه ، وموانعه .

والثانى : بيان تتبع الحق فى العين المستحقّة .

والثالث : التزام على زيادة العين المستحقّة .

وذلك ما تشمله المباحث الآتية :

المبحث الاول

الاستحقاق

تعريفه ، وأنواعه ، وحكم المطالبة بالحق

وسبب الاستحقاق ، وشروطه ، وموانعه

تعريف الاستحقاق :

الاستحقاق فى اللغة مصدر استحق فلان الأمر : إذا
استوجبته أى ثبت أنه حق .

فهو : مستحق - بكسر الحاء - ، والأمر : مستحق
- بفتحها - والشخص الذى وجب عليه أداء الحق : مستحق منه
(١)
أو عليه .

والاستحقاق فى الاصطلاح :

عرفه الحنفية بأنه : ظهور كون الشيء حقاً للغير واجبا
(٢)
على من هو عليه .

ومعنى التعريف :

أن تكون العين بيد إنسان على أنها ملك له أو مرهونة
عنده ، أو مؤجرة له ، أو وديعة عنده ، فيدعى آخر فيها حقاً
سابقاً كالإرث أو الشراء ويقضى له به .
فقولهم (ظهور كون الشيء) : يفيد أن الحق الذى ثبت
كان سابقاً على ما يزعمه واضع اليد .

(١) انظر : المصباح المنير مادة (حق) ، القاموس المحيط

نفس المادة ، الصحاح مادة (حقق) .

(٢) انظر : رد المحتار ١٩١/٤ بتصرف .

وقولهم (حقاً) : أعمّ من أن تكون الدعوى ملكاً أو هي الحرية أو الوقف بأن ادعى إنسان أنه حر ، أو ادعى المدعي أن هذا العقار موقوف .

وقولهم (واجباً على من هو عليه) : يدلّ على أن المراد الحقّ المتأكّد لخروج مثل العارية فإنّها وإن كانت حقاً للمستعير لكنّها ليست واجبة على المعير لأنّ له الرجوع فيها .

وعرف المالكيّة الاستحقاق بأنه : (الحكم بإخراج المدعى فيه الملكية من يد حائزه إلى يد المدعي بعد ثبوت السبب والشروط وانتفاء الموانع) .^(١)

وهذا التعريف يفيد المعنى الذي ذكره الحنفية إلاّ أنّه أضيق لأنّه حصر المسألة فيما إذا كان مدعي الحقّ يدعى الملك. ولهم تعريف أوسع وهو : (رفع ملك الشيء بثبوت ملك قبله أو حرية بغير عوض) .^(٢)

أنواع الاستحقاق :

هو نوعان :

الأول : مبطل للملك أو غيره بالكلية كالعتق والحرية الأصلية . وهذا النوع خارج عن بحثنا لأنّه لاتزاحم فيه .
والثاني : ناقل للملكية أو غيرها من شخص إلى آخر وهذا النوع هو موضوعنا .^(٣)

(١) انظر : مواهب الجليل ٢٩٥/٥ ، منح الجليل ٥٥٦/٣ .
(٢) انظر : نفس المراجع السابقة ، الشرح الصغير ٦١٣/٣ .
(٣) انظر : رد المحتار ١٩١/٤ .

حكم المطالبة بالحق :

هو الوجوب إذا توفرت أسبابه إن ترتب على عدم المطالبة به مفسدة كما إذا كان المدعى مسجداً أو أرضاً موقوفة يخشى ممن هي تحت يده ، وإلا كانت المطالبة به جائزة .^(١)

سبب الاستحقاق :

هو قيام البينة على عين الشيء المستحق أنه ملك للمدعى لاتعلم البينة خروجه ولاخروج شيء منه عن ملكه الى وقت الدعوى .^(٢)

شروط الاستحقاق :

للاستحقاق ثلاثة شروط ذكرها المالكية :

الأول : الشهادة على عين الشيء المستحق إن امكن إحضاره مجلس الحكم وإلا فحيازته وهي : أن يبعث القاضي عدلين وقيل : أو عدلا مع الشهود الذين شهدوا بالملكية فإن كانت دارا مثلاً قالوا لهما : هذه الدار التي شهدنا عند القاضي عليها .

الثاني : الإعذار في ذلك إلى الحائز بمعنى إبلاغه فإن

(١) انظر : مواهب الجليل ٢٩٥/٥ ، منح الجليل ٥٥٧/٣ ، الشرح المغير ٦١٣/٣ .
ويلاحظ هنا أن المالكية ذكروا هذا الكلام تحت : حكم الاستحقاق وهذا خطأ لأن الاستحقاق كما ورد في تعريفه لا يوصف بوجوب أو جواز وإنما هذا هو حكم المطالبة بالحق .
(٢) انظر : المراجع السابقة .

ادّعى مدّفعاً أجله القاضى فيه بحسب ما يراه .

الثالث : يمين الاستبراء .

بأن يحلف المدّعى بأنّه ماباع الشّيء المشهود له به ،
ولا فوته ولا خرج عن ملكه بأي وجه .

واختلف المالكيّة فى لزوم هذه اليمين على أقوال

ثلاثة :

الأول : أنّه لابدّ منها فى جميع الاشياء .

الثانى : لا يمين فى الجميع .

(١)

الثالث : أنّه لا يحلف فى العقار ويحلف فى غيره .

موانع الاستحقاق :

هى مائعتان :

الأول : صدور فعل من المدّعى يمنع ما ادّعاه كأن يشتري

ما ادّعاه من عند حائزه من غير بيّنة يشهد بها سراً قبل الشراء
بأنّى إنّما قصدت شراءه ظاهراً خوفاً أن يفيتّه على بوجه لو
ادّعت به .

والثانى : سكوت المدّعى بأن يترك القيام بالدّعوى من

(٢)

غير مانع مدة الحياة .

(١) انظر : الشرح الصغير ٦١٣/٣ ، مواهب الجليل ٢٩٥/٥ ،

منح الجليل ٥٥٧/٣ .

(٢) انظر : المراجع السابقة .

المبحث الثاني

تتبع الحق في العين المستحقة

إذا استحق الإنسان عينا من آخر فإنَّ حقَّه يتعلَّق بالعين في أيِّ يد كانت ، فلو باع إنسان عينا تبين أنَّها مستحقة وكان المشتري قد باعها من آخر : كان للمالك أن يطالب المشتري الثاني ويرفع الدَّعوى عليه لأنَّ حقَّ الملك يتبع العين في أيِّ يد وجدت لتعلِّقه بعينها .^(١)

ومما يدلُّ على ذلك :

— ما أخرجه أبو داود بسنده إلى الحسن عن سمرة بن جندب قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (مَنْ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ عِنْدَ رَجُلٍ فَهُوَ أَحَقُّ وَيَتَّبِعُ الْبَيْعَ مَنْ بَاعَهُ) .^(٢)
قال الخطابي : (هذا في الغصوب ونحوها إذا وجد ماله

(١) انظر : النظريات العامة للمعاملات ص ٧٣ ، مجموع فتاوى ابن تيمية ٤١٧، ٢٩٣/٢٩ .

(٢) هو سمرة بن جندب بن هلال الغزاري حليف الانصار صحابي مشهور مات بالبصرة سنة ٥٨ هـ .
انظر : تقريب التهذيب ٣٣٣/١ .

(٣) هذا الحديث أخرجه أبو داود وسكت عليه . واللفظ له . كما أخرجه الامام أحمد في مسنده والنسائي وابن ماجة والدارقطني في سننه .
وجاء في التعليق المغني نقلا عن الفتح : (اسناده حسن وهو من رواية الحسن البصري عن سمرة وفي سماعه منه خلاف معروف) .

انظر : سنن أبي داود مع معالم السنن ، كتاب البيوع ، باب في الرجل يجد عين ماله عند رجل ٨٠٢/٣ .
مسند الامام أحمد ، حديث سمرة بن جندب ١٣/٥ .
سنن النسائي ، كتاب البيوع ، باب الرجل يبيع السلعة فيستحقها مستحق ٣١٢/٤ .

سنن ابن ماجة ، كتاب الاحكام ، باب من سرق له شيء فوجده في يد رجل اشتراه ٧٨١/٢ .

سنن الدارقطني مع التعليق المغني ، كتاب البيوع ٢٨/٣
(٤) الخطابي هو : أبو سليمان حمد بن محمد بن ابراهيم بن الخطاب البستي فقيه محدث من نسل زيد بن الخطاب رضي الله عنه من اهل بست من بلاد كابل ، من مؤلفاته : =

المفصوب والمسروق عند رجل كان له أن يخاصمه ويأخذ عين ماله منه ويرجع المأخوذ منه على من باعه ^(١) إياه .

- وما أخرجه أصحاب السنن وأحمد والحاكم بسندهم إلى الحسن عن سمرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ^(٢) (عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَ) . وفى لفظ ابن ماجة والحاكم وابن أبى شيبة ^(٣) (حَتَّى تُؤَدِّيَةَ) وهو موجب لرد العين ما كانت قائمة ، والمشتري الثانى يدخل تحت هذا العموم لأنه أخذ مال غيره بغير حق .

- وما أخرجه البيهقى بسنده إلى عامر الشعبي ^(٤) في رجل وَجَدَ جَارِيَتَهُ فِي يَدِ رَجُلٍ قَدْ وَلَدَتْ مِنْهُ فَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ أَنَّهَا جَارِيَتُهُ ، وَأَقَامَ الَّذِي فِي يَدِهِ الْجَارِيَةَ أَنَّهُ اشْتَرَاهَا فَقَالَ :

- = معالم السنن، بيان اعجاز القرآن، اصلاح غلط المحدثين غريب الحديث . وكانت حياته من سنة ٣١٩هـ الى سنة ٣٨٨هـ .
- انظر : سير اعلام النبلاء ٢٣/١٧ ، كتاب الوفيات ص ٢٢٢ تذكرة الحفاظ ١٠١٨/٣ ، الاعلام ٢٧٣/٢ .
- (١) انظر : معالم السنن بحاشية سنن أبى داود ٨٠٢/٣ .
- (٢) هذا الحديث أخرجه أصحاب السنن وقال الترمذى : حديث حسن صحيح ، وأخرجه الحاكم وصححه وأعله ابن حزم ورواه عليه انظر : سنن أبى داود مع معالم السنن ، كتاب البيوع ، باب فى تضمين العارية ٨٢٢/٣ .
- جامع الترمذى ، فى البيوع ، باب ما جاء أن العارية مؤداة ٤٨٢/٤ .
- سنن ابن ماجة ، كتاب الصدقات ، باب العارية ٨٠٢/٢ .
- المستدرک ، فى البيوع ٤٧/٢ ، الخلى ١٤٦/٩ .
- (٣) سنن ابن ماجة ٨٠٢/٢ ، المستدرک ٤٧/٢ .
- مصنف ابن أبى شيبة ، كتاب البيوع ، فى العارية من كان لا يضمنها ومن كان يفعل ١٤٦/٦ .
- (٤) الشعبي هو أبو عمر عامر بن شراحيل بن عبد الشعبي الحميرى الكوفى ، من أئمة التابعين ، ومن الحفاظ الثقات ، له فى الفقه منزلة . ولد لست سنين خلت من خلافة عثمان رضى الله عنه ، وتوفى سنة ١٠٤هـ وقيل سنة ١٠٧هـ .
- انظر : طبقات الفقهاء للشيرازى ص ٨٢ ، مشايخ بلخ من الحنفية ٨٧٥/٢ .

قَالَ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : يَأْخُذُ مَاحِبَ الْجَارِيَةِ جَارِيَتَهُ وَيُؤْخَذُ
الْبَائِعُ بِالْخُلَاصِ .^(١)

والخلاص هو الثمن كما فسّره البيهقي^(٢) ، وابن حزم^(٣)
الظاهري في قصة مشابهة .

ومعنى ذلك : أنه متى استحققت العين فللمستحق منه أن
يرجع بالثمن إن كان قد اشتراها من آخر لأنه قد ظهر بطلان
البيع .

وقد نصّ الحنفية على أن الحكم بالاستحقاق حكم على ذي
اليد وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه .

وهذا مشروط بما إذا ادعى ذو اليد الشراء منه فإذا
قال المشتري في جواب دعوى الملك : هذا ملكي لأني شريته من
فلان صار البائع مقضياً عليه ويرجع المشتري عليه بالثمن ،
أمّا إن قال في الجواب : هو ملكي ولم يزد عليه لا يميز
البائع مقضياً عليه .^(٤)

هذا في حال قيام العين .

أمّا في حال هلاكها : فلا يباح معنى التتبع أذكر بعض

(١) سنن البيهقي ، كتاب الغصب ، من غصب جارية فباعها ثم

جاء رب الجارية ١٠١/٦ .

(٢) هو أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي الفقيه الشافعي

المحدث الأصولي ، ولد سنة ٣٨٤هـ في قرية من قرى بيهق

بنيسابور . قال فيه امام الحرمين : (مامن شافعي الا

وللشافعي فضل عليه غير البيهقي فان له المنّة والفضل

على الشافعي لكثرة تمانيقه في نصرة مذهبه) . من

مؤلفاته : السنن الكبرى ، والمبسوط في نصوص الشافعي

توفي سنة ٤٥٨هـ .

انظر : تذكرة الحفاظ ١١٣٢/٣ ، وفيات الاعيان ٧٥/١ ،

طبقات الشافعية للحسيني ص ٢٣٣ .

(٣) انظر : المحلى ١٣٨/٨ .

(٤) انظر : الدر المختار ورد المحتار ١٩٢/٤ ، شرح المجلة

العدلية لسليم رستم ص ٢٢٧ .

المُور التي ذكرها الفقهاء في باب الغصب عند حديثهم عن
الأيدي المترتبة على يد الغاصب :

المُورة الأولى : ما إذا باع الغاصب العين المغموبة
وظهر استحقاقها بعد هلاكها .

فللمالك المستحق تضمين الغاصب أو المشتري .

أما الأول : فلاعتدائه ، وأما الثاني : فلأن العين
متحملة للحق وعند هلاكها يضمنها من هلكت عنده ولأنه وضع يده
على ملك غيره بغير إذنه وإن كان جاهلاً لأن الجهل لا يسقط
الضمان بل الإثم .

فلذلك كان للمستحق أن يضمن من شاء منهما .

(١)
فإن ضمن المالك المشتري قيمة العين ومنفعتيها رجع
المشتري على الغاصب بقيمة المنفعة دون العين فإنها تستقر
عليه لدخولها في العقد على ضمانه ، ويسترد المشتري ماذفع
إلى الغاصب من الثمن سواء أجهل بالغصب أم علم به لبطلان
العقد .

(١) منافع المغموب يضمنها الغاصب عند الشافعية والحنابلة
سواء استوفى الغاصب تلك المنافع أم عطلها .
وهناك رأي آخر : وهو أن منافع المغموب لا تضمن
بالاستيفاء أو التعطيل وهو قول الحنفية ، وقول
للمالكية غير أن متأخري الحنفية استثنوا ثلاثة مواضع
أوجبوا فيها أجر المثل استحساناً وهي : الوقف المعد
للسكنى أو الاستغلال ، ومال اليتيم ، والأعيان المعدة
للاستغلال .

وهناك رأي ثالث وهو أن منافع المغموب تضمن بالاستعمال
دون التعطيل وهو المشهور عند المالكية .
انظر : ف : الدر المختار ١٣١/٥ ، تكملة البحر الرائق
٦٣٩/٨ .

م : الشرح الصغير ٥٩٥/٣ ، منح الجليل ٥٢٣/٣ ، التاج
والاكلیل ٢٨١/٥ .

ش : مغنى المحتاج ٢٨٦/٢ ، العزيز ٢٦٤/١١ ، أسنى
المطالب ٣٤٣/٢ .

ل : كشف القناع ١١١/٤ ، المغنى ٢٩٢/٥ .

(١) وهذا مذهب الشافعية والحنابلة .

وفرق المالكية بين ما إذا كان المشتري عالماً بالغصب أو ليس بعالم :

فالحقوه بالغاصب إذا كان عالماً وضمنوه غلة المصوب وقيمته إن هلك بسماءٍ أو غيره .

وأما إذا لم يكن عالماً بالغصب : فهو صاحب شبهة فلا يضمن العين إذا هلك بسماءٍ بل الضمان فيها على الغاصب وفي هذه الحال إذا رجع المالك عليه : يرجع هو على الغاصب بالثمن الذي كان قد دفعه إليه . (٢)

هذا وقد اختلف الشافعية والحنابلة بالمشتري المستعير من الغاصب فإن ضمنه المالك : فإنه يرجع على الغاصب بقيمة المنفعة إذ هي غير مضمونة عليه دون العين فإنها تستقر عليه لدخوله في العقد على ضمانها . (٣)

والحق المالكية بالمشتري الموهوب له من الغاصب والوارث منه . إلا أنه في الموهوب له يقدم الرجوع على الغاصب ولا يرجع على الموهوب له إلا إذا تعذر الرجوع على الغاصب ، وفي الوارث لا يتأتى الرجوع على الغاصب إذ لا غاصب مع الوارث لموته . (٤)

(١) انظر : ش : مغنى المحتاج ٢/٢٧٩ ، شرح منهل الطلاب ١٣٢/٣ .

ل : كشف القناع ٤/١٠٠ ، شرح منتهى الإرادات ٢/٤١٣ .
(٢) انظر : الشرح الصغير ٣/٦٠٢-٦٠٦ ، الشرح الكبير ٣/٤٦٤-٤٦٥ .

(٣) انظر : ش : مغنى المحتاج ٢/٢٧٩ ، أسنى المطالب ٢/٣٤١ .
ل : كشف القناع ٤/١٠٠ ، شرح منتهى الإرادات ٢/٤١٣ .
هذا وأشار هنا إلى أن العارية مضمونة في قول الشافعية والحنابلة .

انظر : مغنى المحتاج ٢/٢٧٤ ، كشف القناع ٤/٧٠ .
(٤) انظر : الشرح الصغير ٣/٦٠٢ ، الشرح الكبير ٣/٤٦٤-٤٦٥ .

الصورة الثانية : ما إذا آجر الغاصب العين المضمومة وتلفت عند المستأجر من غير تعدد منه ثم ظهر استحقاقها : فعندئذ يستقر على المستأجر ضمان المنفعة دون العين إذا كان المستأجر جاهلاً بالغصب لأنه دخل على ضمان المنفعة دون العين .

فإن ضمن المالك الغاصب قيمة العين المضمومة ومنفعتيها رجع الغاصب على المستأجر بقيمة المنفعة ، ولا يرجع بقيمة العين لأن يد المستأجر عليها يد أمانة .

وإن ضمن المالك المستأجر : رجع على الغاصب بقيمة العين لأنه غره بإعطاء العين له .

(١) وهذا مذهب الشافعية والحنابلة .

الصورة الثالثة : ما إذا أودع الغاصب العين المضمومة عند آخر وتلفت من غير تعدد منه ثم ظهر استحقاقها : فللمالك تضمين من شاء منهما لأن مودع الغاصب في حكم الغاصب لعدم إذن المالك ابتداء وبقاء .

فإن ضمن المالك مودع الغاصب : رجع المودع على الغاصب إن لم يعلم بالغصب وأما إن علم به فلا يرجع عليه لأنه يصير كالغاصب من الغاصب .

(٢) وهذا مذهب الشافعية والحنابلة وهو قول للحنفية .

وأما إن ضمن المالك الغاصب : فلا يرجع الغاصب على الآخر بشيء إلا إذا كان المودع عالماً بالغصب .

(١) انظر : ش : مغنى المحتاج ٢/٢٧٩ ، أسنى المطالب ٢/٣٤١ .
ل : كشف القناع ٤/١٠٠ ، شرح منتهى الإرادات ٢/٤١٣ .
(٢) انظر : ف : الدر المختار ٤/٥٠٠ ، مجمع الأنهر ٢/٣٤٤ .
ش ، ل : نفس المراجع السابقة .

- هذا وقد ألحق الحنابلة بهذه الصورة : ما إذا ملك الغاصب العين المغصوبة بلاعوض كأن وهبها أو تصدق بها : فإن ضمن المالك الموهوب له أو المتمدد عليه : رجعا على الغاصب حيث لم يعلم بغصبه لتغيره لهما ، ولأنهما لم يدخلوا على ضمان شيء .

وقال الشافعية في أظهر أقوالهم : إن قرار الضمان على المملك بلاعوض لأنه وإن كانت يده ليست يد ضمان إلا أن أخذه للملك . وهو ظاهر كلام الحنفية . وأما المالكية : فقد سبق أنهم ألحقوا الموهوب له بالمشتري في الصورة الأولى فهو في حكم الغاصب إن علم (١) بالغصب .

وأرى أن العدل يتمثل في قول الحنابلة .
الصورة الرابعة : ما إذا غصب العين المغصوبة غاصب آخر :

فقرار الضمان على هذا الغاصب الأخير . ويضمن العين ومنفعتها مدة وجودها عنده .

وهل للمالك المستحق أن يطالب الغاصب الأول ؟
المفهوم من كلام الفقهاء أن له ذلك فإن طالب الأول في هذه الحال رجع على الثاني . (٢)

(١) انظر : ف : تبين الحقائق ١٠٢/٥ ، مجمع الأنهر ٣٦٤/٢
م : انظر ما سبق عنهم في الصورة الأولى .
ش : مغنى المحتاج ٢٧٩/٢ ، أسنى المطالب ٣٤١/٢ .
ل : كشف القناع ١٠٠/٤ .
(٢) انظر : ف : رد المحتار ١١٤/٥ .
م : الشرح الصغير ٦٠٢/٣ .
ش : مغنى المحتاج ٢٧٩/٢ .
ل : كشف القناع ١٠٢/٤ .

المبحث الثالثالتزام على زيادة العين المستحقة

إذا زادت العين المستحقة عند المستحق منه : التزام المستحق والمستحق منه على هذه الزيادة .
ويتوقف الحكم في ذلك على نوع الزيادة الحاصلة وهي
تتنوع إلى نوعين :

النوع الأول : الزيادة المنفصلة .

وهذه الزيادة إما أن تكون متولدة من العين المستحقة كالولد المتولد من الحيوان ، وإما أن تكون غير متولدة كالأجرة الحاصلة من الدار .

والظاهر من كلام الفقهاء أنها تكون للمستحق لأنها نماء ملكه إلا أن الحنفية استثنوا ما إذا كانت هذه الزيادة ربها كان كانت أجرة للعين المستحقة فلا يأخذها المستحق من المستحق منه إن كان غاصبا أو متلفا بناء على مذهبهم القائل بعدم ضمان المنافع بالغصب أو بالإتلاف .^(١)

وفرق المالكية بين الاستحقاق من الغاصب أو من ذي الشبهة كوارث غير الغاصب ، أو المشتري من غير الغاصب والمكتري منه ، والموهوب له منه ، أو المشتري والمكتري والموهوب له من الغاصب ولم يعلم بالغصب فقالوا :

(١) انظر : ف : البدائع ١٦٠/٧ . وانظر ماسبق عنهم في الصورة الأولى في المبحث السابق .
ش : مغنى المحتاج ٢٩١/٢ ، المهذب ٣٧٧/١ .
ل : المغنى ٢٥٦/٥ ، شرح منتهى الإرادات ٤٠٥/٢ .

الغاصب لا غلّة له والغلة عندهم هي الزيادة ولو كانت
أجرة للمنافع المستعملة ، وأمّا ذو الشبهة فله الغلّة من
يوم وضع يده إلى يوم الحكم بالاستحقاق وليس عليه ردّ ما
استغلّ منها ولا كراء في سكنائها وهذا معنى قول الرسول صلى
الله عليه وسلم في الحديث الذي أخرجه أصحاب السنن بسندهم
إلى عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم : (الْخَرَجُ بِالْضَمَانِ) .^(١)

واستثنى المالكية من ذي الشبهة ما يأتي :

- وارث الغاصب فإن له حكم الغاصب علم أن مورثه غاصب

أو لم يعلم .

- والموهوب له من الغاصب إن عدم الغاصب ، فإن وجد

(١) انظر : الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٢٠٢
التاج والاكلیل ٥/٢٩٧ ، بداية المجتهد ٢/٣٢٥ .
والحديث قال عنه ابن حجر في بلوغ المرام ص ١٦٧ :
(رواه الخمسة وضعفه البخاري وأبو داود ، وصححه
الترمذي وابن خزيمة وابن الجارود وابن حبان والحاكم
وابن القطان) . وجاء في نيل الأوطار ٥/٣٢٦ : (هذا
الحديث أخرجه أبو داود من ثلاث طرق اشنتان رجالهما
رجال الصحيح ، والثالثة قال فيها : اسناده ليس بذاك
ولعل سبب ذلك أن فيه مسلم بن خالد الزنجي شيخ
الشافعي وقد وثقه يحيى بن معين وتابعه عمر بن علي
المقدمي وهو متفق على الاحتجاج به) .
انظر : بلوغ المرام ص ١٦٧ ، نيل الأوطار ٥/٣٢٦ .
سنن أبي داود بشرح عون المعبود ، الإجارة ، فيمن
اشترى عبدا فاستعمله فوجد به عيبا ٩/٤١٥ .
جامع الترمذي ، البيوع ، ما جاء فيمن يشتري العبد
ويستغله ثم يجد فيه عيبا ٤/٥٠٧ .
سنن النسائي ، البيوع ، الخراج بالضمان ٧/٢٥٤ .
سنن ابن ماجه ، التجارات ، الخراج بالضمان ٢/٧٥٤ .
الاحسان بترتيب صحيح ابن حبان ، البيوع ، باب خيار
العيب ٧/٢١١ .
المستدرک مع التلخیص ، البيوع ، الخراج بالضمان
٢/١٥ .
ومعنى الخراج : ما يحصل من غلة العين المبتاعة فهو
مستحق بسبب الضمان .
انظر : النهاية في غريب الحديث ٢/١٩ .

الغاصب موسرا مقدورا عليه فلموهوب له الغلة والرجوع حينئذ على الغاصب .

- ومن أحياء أرضا ظلها مواتا فتبين أنها مملوكة فلاغلة له بل لمستحقها .

- ووارث طرا عليه دائن للتركة أو وارث آخر فلاغلة للوارث المطروء عليه بل يأخذ منه رب الدين الموروث وغلته ، ويقاسمه الوارث الطارئ فيما ترك الميت وفيما استغله .^(١)

النوع الثاني : الزيادة المتملة .

إن زادت العين المستحقة زيادة متملة فلا تخلو :
إما أن تكون متولدة من العين كسمن الحيوان المستحق وكبهره .

وهذه الزيادة تتبع العين المستحقة وتكون للمالك ولا شيء عليه للمستحق منه لأنها نماء ملكه .
وإما أن تكون الزيادة المتملة غير متولدة ، ولها حالان :

الأولى : أن تكون عين مال متقوم تابع للعين المستحقة كأن تكون تلك العين ثوبا قد صبغه المستحق منه ولم تنقص قيمته فهنا يثبت الخيار للمستحق لأنه صاحب الأمل وإثبات الخيار له أولى :

- فإن شاء أخذ العين المستحقة وأعطى المستحق منه قيمة الزيادة لأن العين ملكه لبقاء اسمها ومعناها ولكنه يضمن مازاد فيها لأنه عين مال متقوم لاسبيل إلى إبطال ملك

(١) انظر : الشرح الصغير ٦١٨/٣-٦٢١ ، مواهب الجليل ٢٩٩/٥

صاحبه فيه من غير ضمانه فكان فى الأخذ بالضمان رعاية للجانبين .

- وإن شاء ترك العين للمستحق منه وضمنه قيمتها بدون تلك الزيادة لأن الزيادة من عمله .

- وهناك خيار ثالث وهو أن تترك العين على حالها ويكونان شريكين فيها فتباع ويقسم الثمن على قدر حقهما .
وبهذه الخيارات الثلاثة قال الحنفية .

وبالأولين منها قال المالكية .

وبالخيار الأخير قال الشافعية والحنابلة .

إلا أن الشافعية قيّدوه بما إذا زادت قيمة العين ولم يمكن فصل الزيادة التى حدثت بها ، أما إذا أمكن فصلها فيجبر المستحق منه إن كان غاصبا على فصلها فى الأصح عندهم قياسا على البناء والغراس - وسياقى - ولاشئ له إن لم تزد
(١)
قيمة العين .

والحال الثانية : أن تكون الزيادة المتصلة عين مال

مقوم غير تابع للعين المستحقة بل هى أصل بنفسها .

- فإن كان ذلك على وجه لا يتميز فيه المالان ولا يمكن فصلهما كاختلاط البر بالبر ، والزيت بالزيت ، والعسل بالسمن : فالمستحق والمستحق منه شريكان فى ذلك بقدر حقهما فيباع الجميع ويدفع إلى كل واحد قدر حقه .

- وإن تميز المالان وأمكن فصلهما ولكن بحرج ومشقة

(١) انظر : ف : البدائع ١٦٠/٧-١٦١ ، رد المحتار ١٢٥/٥ ، المبسوط ٨٤/١١ .

م : منح الجليل ٥٣٨/٣ ، مواهب الجليل ٢٨٧/٥ .
ش : مغنى المحتاج ٢٩٢، ٢٩١/٢ ، شرح منہج الطلاب ١٢٩، ١٢٨/٣ .

ل : كشف القناع ٩٥/٤ ، شرح منتهى الارادات ٤١١/٢ .

كاختلاط البرّ بالشّعير .

فالأصحّ عند الشافعية والظاهر عند الحنابلة أنّه يلزم المعتدي بالغصب التّمييز لأنّ ذلك تمّ بسبب تعديه فكان أولى بغرمه من ماله لكون الشّارع لم ينظر إلى مصلحة المتعدي . وقال الحنفية : يضمن المعتدي ماله المستحق ويملكه المعتدي في كلّ ما سبق سواء أمكن التّمييز بين المالين بحرج ومشقة أم لم يمكن ذلك :

أمّا الضّمان : فالتّعدي ، وأمّا الملك فلئلا يجتمع البدلان في ملك المستحق .
(١)

- وإن تميّز المالان ولم يمكن فصلهما إلّا بضرر المستحقّ منه كأن بنى في الأرض المستحقّة أو غرس فيها : فإنّه يؤمر بالقلع إذا طلبه المالك .
(٢)

والدّليل على ذلك :

ما أخرجه أبو داود والترمذي بسندهما إلى عروة بن الزّبير عن سعيد بن زيد عن النّبيّ صلّى الله عليه وسلّم قال :
(٣)

-
- (١) انظر : ف : الدر المختار ورد المختار ١٢١/٥ - ١٢٢ .
ش : مغنى المحتاج ٢/٢٩١ ، المذهب ١/٣٧٨ .
ل : كشاف القناع ٤/٩٤ ، المغنى ٥/٢٨٧ ، شرح منتهى الارادات ٢/٤١٠ .
- (٢) انظر : ف : الهداية مع نتائج الافكار ٩/٣٤٣ ، البدائع ٧/١٤٩ ، رد المختار ٥/١٢٤ .
م : منح الجليل ٣/٥٣٨ .
ش : مغنى المحتاج ٢/٢٩١ ، المذهب ١/٣٧٩ .
ل : المغنى ٥/٢٤٢ ، شرح المنتهى ٢/٤٠٢ .
- (٣) هو سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل العدوى صحابى مشهور واحد العشرة المبشرين بالجنة ، وممن روى عنه عروة بن الزبير ، توفى سنة ٥٠هـ أو ٥١هـ .
انظر : تهذيب التهذيب ٤/٣٠ ، ٧/١٦٣ .

(١) لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ .

وفى رواية لأبى داود والبدارقطنى من حديث عروة بن الزبير قال : وَلَقَدْ أَخْبَرَنِي الَّذِي حَدَّثَنِي هَذَا الْحَدِيثَ : أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ غَرَسَ أَحَدُهُمَا نَخْلًا فِي أَرْضٍ الْآخَرُ فَقَضَى لِصَاحِبِ الْأَرْضِ بِأَرْضِهِ ، وَأَمَرَ صَاحِبَ النَّخْلِ أَنْ يَخْرِجَ نَخْلَهُ مِنْهَا فَلَقَدْ رَأَيْتُهَا وَإِنَّهَا لَتَقْرَبُ أَصُولَهَا بِالْفُؤُوسِ وَإِنَّهَا لَتَنَحُلُ عُمٌّ حَتَّى أَخْرَجَتْ مِنْهَا ^(٢) .

ولو أراد المالك تملك البناء والغراس بقيمته مستحق

القلع : فله ذلك إن رضى المستحق منه .

وهذا مذهب الشافعية والحنابلة .

لأن البناء والغراس ملك المستحق منه فلا يجبر على أخذ

(١) هذا الحديث أخرجه أبو داود فى سننه وسكت عليه ، والترمذى وقال : (حسن غريب) ، والبخارى فى صحيحه معلقا عن عمرو بن عوف عن النبى صلى الله عليه وسلم ومالك فى موطئه عن هشام بن عروة عن أبيه مرسلًا .
انظر : سنن أبى داود مع معالم السنن ، كتاب الخراج ، باب احياء الموات ٤٥٤/٣ .
جامع الترمذى بشرح تحفة الأحوذى ، فى الاحكام ، ماذكر فى احياء أرض الموات ٦٣١/٤ .
صحيح البخارى بشرح فتح البارى ، كتاب الحرث والمزارعة ، من احياء أرضا مواتا ١٨/٥ .
موطأ مالك ، كتاب الاقضية ، القضاء فى عمارة الموات ص ٥٢٨ .

وجاء فى النهاية لغريب الحديث : (الرواية لعرق بالتثوين وهو على حذف المضاف أى لذى عرق ظالم فجعل العرق نفسه ظالما والحق لصاحبه ، أو يكون الظالم من صفة صاحب العرق ، وروى (عرق) بالاضافة فيكون الظالم صاحب العرق والحق للعرق وهو أحد عروق الشجرة) .
النهاية ٢١٩/٣ .

وانظر : نيل الأوطار ٦٦/٦ ، فتح البارى ١٩/٥ ، الاموال لأبى عبيد ص ٣٦٣ .

(٢) انظر : سنن أبى داود مع معالم السنن ٤٥٥/٣ ، سنن الدارقطنى ، البيوع ٣٦/٣ . وقد سبق ايراد هذه الرواية بمعناها فى الباب التمهيدى ص ٧٧ .

(١)

القيمة لأنّها معاوضة فلم يجبر عليها .

- ويظهر من كلام الحنفية والمالكية أنّ المستحقّ منه يجبر على ذلك إذا اختاره المالك ويضمن له قيمته مستحقّ القلع إلّا أنّ الحنفية قيدوه بما إذا كانت الأرض تنقص بالقلع نقصا فاحشا :

لأنّ المستحقّ منه يتضرّر بالمنع من التصرف في ملك نفسه بالقلع ، والمالك أيضا يتضرّر بنقصان ملكه فلزم رعاية الجانبين .
(٢)

وللحنفية قول آخر في هذه المسألة وهو : أنّ المستحقّ منه يضمن قيمة الأرض ولا يؤمر بالقلع إذا كانت قيمة البناء والغراس أكثر من قيمة الأرض :

وذلك قياسا على ما لو ابتلعت دجاجة لأولؤة ، أو أدخل البقر رأسه في قدر ، أو سقط دينار في محبرة ولم يمكن إخراج ذلك فإنّه يضمن صاحب الأكثر قيمة الأقل ، والجامع بينهم : أنّ الضرر الأشدّ يزال بالاخف .
(٣)

وهو قول الكرخي .

وقد جاء في ردّ المحتار الردّ على القول الأخير : بأنّ القياس المذكور قياس مع الفارق لأنّ مسألة الأولؤة ونحوها أمر اضطراري صدر بدون قصد معتبر وأمّا مسألة البناء والغراس فهو فعل اختياري مقصود .
(٤)

-
- (١) انظر : ش : مغنى المحتاج ٢/٢٩١ .
ل : شرح منتهى الارادات ٢/٤٠٢ ، المغنى ٥/٢٤٣ .
(٢) انظر : ف : رد المحتار ٥/١٢٢ .
م : منح الجليل ٣/٥٣٨ .
(٣) انظر : نفس المرجع السابق للحنفية .
(٤) انظر : رد المحتار ٥/١٢٢ بتصرف .

هذا ويظهر من كلام الحنفية والشافعية والحنابلة أنهم لم يفرقوا في كلِّ ماسبق بين ما إذا كان المستحق منه غاصباً أو صاحب شبهة .

أمَّا المالكية : فقد فرقوا بينهما فقالوا :
إذا ملك الإنسان الأرض بشبهة ثم بنى فيها أو غرس ثم ظهر استحقاقها :

يقال للمالك الذي استحقَّ الأرض : ادفع قيمته قائماً منفرداً عن الأرض لأنَّ ربَّه بنائه بوجه شبهة .
فإن أبى : قيل للبانى : ادفع لمستحقَّ الأرض قيمة الأرض براحاً .

فإن أبى : فهما شريكان بالقيمة هذا بقيمة أرضه براحاً وهذا بقيمة بنائه أو غرسه قائماً يوم الحكم لا يوم الغرس أو البناء .

واستثنى المالكية من ذلك : الأرض المستحقة بوقف فليس للبانى أو الغارس إلاَّ نقضه إذ لا يجوز له أن يدفع قيمة الأرض لائمه يؤدَّى إلى بيع الوقف ، ولا يوجد أحد معين يطالب بدفع قيمة البناء أو الغرس قائماً فيتعين النقض .^(١)

(١) انظر : الشرح المفير ٦٢٢/٣ ، ٦٢٣ ، مواهب الجليل والتاج والاكلیل ٣٠١، ٣٠٠/٥ .
ومعنى النقض : أى المنقوض بأن يقال للبانى أو الغارس انقض بناءك أو غرسك وخذه ودع الأرض لمن وقفت عليه .

الفصل الثاني

في النفاق في المال الذي حكم على صاحبها بالنفاق

وفيه
تمهيد ومبحثان

التمهيد في تعريف النفاق ومشروعيته وشروطه
والمبحث الأول في تخرج حق الفليس في ماله مع حقوق الفراء فيه

والمبحث الثاني في قسمة مال الفليس

الفصل الثاني

الحق المتعلق بالمال الذي
حكم على صاحبه بالتفليس

إذا أحاطت الديون بـمال إنسان وطلب تفليسه فإنَّ الحاكم
أو القاضي يحكم بذلك إذا وجدت شروطه .
ويترتب على ذلك منع المفلس من التصرف في ماله لتعلق
حقوق الغرماء بهذا المال ثم قسمة المال بين مستحقيه .
ويظهر التزام في ذلك بين حق المفلس في ماله مع حقوق
الغرماء فيه .
كما يكون التزام أيضا بين الغرماء أنفسهم ، ومن
منهم يستحق المزاومة والتقديم .
لذلك عقدت تمهيدا ومبحثين :

تمهيد

تعريف التفليس ، ومشروعيته ، وشروطه

تعريف التفليس :

التفليس فى اللغة : مصدر فليس يقال : فليس القاضى .
الرجل تفليسا إذا حكم بإفلاسه ونادى عليه وشهره بين الناس
بأنه صار مفلسا .

والمفلس فى اللغة : هو الذى لامال له يقال : أفلس
الرجل صار مفلسا كأنما صارت نقوده فلوسا ، أو صار بحيث
يقال : ليس معه فلس ولهذا لما قال النبى صلى الله عليه
وسلم لأصحابه : (أَتَدْرُونَ مَا الْمُفْلِسُ ؟) قَالُوا : الْمُفْلِسُ فِينَا
مَنْ لَا دِرْهَمَ لَهُ وَلَا مَتَاعَ ... الحديث .^(١)

والتفليس فى الاصطلاح :

عرفه الشافعية بأنه : جعل الحاكم المديون مفلسا
بمنعه من التصرف فى ماله . وعرفه الحنابلة بما يقرب من^(٢)
ذلك :^(٣)

ويظهر من التعريف السابق أن التفليس مرحلتان :
الحكم بالتفليس ، وتعلق حقوق الغرماء بمال المفلس

(١) انظر : القاموس المحيط مادة (فليس) باب السين ، فصل
الفاء ، المصباح المنير ، نفس المادة ، الفاء مع
اللام وما يثلاثهما .

والحديث صحيح أخرجه مسلم .

انظر : صحيح مسلم ، كتاب البر والصلة والآداب ، باب
تحريم الظلم ١٨/٨ .

(٢) مغنى المحتاج ١٤٦/٢ .

(٣) انظر : كشف القناع ٤١٧/٣ .

بعد ذلك .

ولابد من مرحلة ثالثة وهى بيع الحاكم مال المفلس وقسمه بين غرمائه .

وقد جعل المالكية المراحل ثلاث :

الاولى : ما قبل التّقليس فيما إذا أحاط الدين بمال المدين فلا يجوز له فى هذه الحال إتلاف شيء من ماله بغير عوض فيما لا يلزمه ، فلا يجوز له هبة ولا صدقة ولا إقرار لمن يتهم عليه وإذا فعل شيئا من ذلك كان للغرماء إبطاله ويجوز تصرفه إذا كان ذلك التّصرف ماليا كالبيع والشراء بغير محاباة .

والثانية : قيام الغرماء عليه فيسجنونه أو يقومون عليه فيستتر منهم فلا يجدونه فيحولون بينه وبين ماله ويمنعونه من التبرعات والتصرفات المالية بالبيع والشراء والاختذ والعطاء ولو بغير محاباة ، ومن التزوّج . ولهم قسم ماله بالمحاصة . وتسمى هذه المرحلة بالتّقليس الاغم .

والثالثة : حكم الحاكم بخلع ماله للغرماء لعجزه عن قضاء ماله ويترتب على هذه الحال أيضا منعه من التبرعات والتصرفات المالية وقسم ماله بين الغرماء وحلول ما كان مؤجلا من الدين . وتسمى هذه المرحلة بالتّقليس الاخص^(١) . هذا ويعبر الفقهاء عن التّقليس أيضا بالحجر على المدين أو المفلس .

(١) انظر : الشرح الكبير ٢٦٤٠٢٦٣/٣ ، الشرح الصغير وحاشية الماوى ٣٤٥/٣ .

مشروعية التفليس :

اختلف الفقهاء فى مشروعية التفليس على مذهبين :

الأول : أنه مشروع إذا وجدت شروطه - الآتية - .

ويترتب عليه : منع المفلس من التصرف فى ماله لتعلق حقوق الغرماء به ، ثم قسم ماله بين غرمائه .

وهذا مذهب المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية وأبى يوسف ومحمد من الحنفية . إلا أن الحنابلة قالوا : إن أبى المدين الذى له مال الوفاء بدينه حبسه الحاكم فإن أصر باع الحاكم ماله وقضى دينه .

والمذهب الثانى : أن التفليس غير مشروع بل يحبس المدين حتى يدفع لغرمائه جميع ماله سواء أكان هذا المال عروضاً أم عقاراً .

وهذا هو قول أبى حنيفة رحمه الله (١) .

الأدلة

أدلة المذهب الأول :

استدل الجمهور على مشروعية التفليس بأدلة أهمها ماياتى :

(١) انظر : ف : المبسوط ١٦٤/٢٤ ، تبیین الحقائق ١٩٩/٥
تكملة البحر الرائق ٩٤/٨ ، مجمع الأنهر ٤٤٢/٢ .
م : الشرح الكبير ٢٦٣/٣ ، الشرح الصغير ٣٤٩/٣
البهجة شرح التحفة ٣٣١/٢ .
ش : العزيز ١٩٨/١٠ ، مغنى المحتاج ١٤٦/٢ .
ل : كشف القناع ٤٢٢/٣ ، المغنى ٤٥٣/٤ .
ظ : المحلى ١٦٨/٨ .

الأول : ما أخرجه الدارقطني والحاكم والبيهقي بسندهم إلى كعب بن مالك (أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَجَرَ عَلَى مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ مَالَهُ وَبَاعَهُ فِي دَيْنٍ كَانَ عَلَيْهِ) .^(١)

والثاني : ما أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه والدارقطني في العلل بسندهما إلى بلال بن الحارث قال : كَانَ رَجُلٌ يُغَالِي بِالرَّوَاهِلِ ، وَيَسْبِقُ الْحَاجَّ حَتَّى أَفْلَسَ قَالَ : فَخَطَبَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ فَقَالَ : أَمَّا بَعْدُ ! فَإِنَّ الْأَسِيفَةَ أُسِيفِعَ جَهِنَّةَ رَضِيَ مِنْ أَمَانَتِهِ وَدِينِهِ أَنْ يُقَالَ : سَبَقَ الْحَاجَّ ، فَأَذَانَ مُعَرِّمًا فَأَصْبَحَ قَدْ دِينَ بِهِ فَمَنْ كَانَ لَهُ شَيْءٌ فَلْيَأْتِنَا حَتَّى نَقْسِمَ مَالَهُ بَيْنَهُمْ^(٢) .

(١) انظر : ف : المبسوط ١٦٤/٢٤ .

م : بداية المجتهد ٢٨٤/٢ .

ش : مغنى المحتاج ١٤٦/٢ .

ل : المغنى ٤٨٥/٤ .

ظ : المحلى ١٧٠/٨ .

والحديث قال عنه ابن حجر في تلخيص الحبير : (رواه الدارقطني والحاكم والبيهقي من طريق هشام بن يوسف عن معمر عن الزهري عن ابن كعب بن مالك عن أبيه ، وخالفه عبد الرزاق وعبد الله بن المبارك عن معمر فأرسلاه ، ورواه أبو داود في المراسيل من حديث عبد الرزاق مرسلًا مطولًا وسمى ابن كعب : عبد الرحمن ، قال عبد الحق : المرسل أصح من المتصل وقال ابن الطلاع في الأحكام هو حديث ثابت وكان ذلك في سنة تسع وحصل لغرمائه خمسة أسباع حقوقهم) .

انظر : تلخيص الحبير ٣٧/٢ ، نيل الأوطار ٣٦٦/٥ ، سبل السلام ٥٦/٣ .

سنن الدارقطني ، في الاقضية والأحكام ٢٣١/٤ .
المستدرک ، البيوع ، بعد باب الرهن مطلوب ومركوب ٥٨/٢ .

سنن البيهقي ، التفليس ، باب الحجر على المفلس وبيع ماله في ديونه ٤٨/٦ .

مصنف عبد الرزاق ، البيوع ، المفلس والمحجور عليه ٢٦٨/٨ .

المراسيل لأبي داود ، كتاب التجارة ص ١٤١ .

(٢) هذا الأثر أخرجه ابن أبي شيبة والدارقطني موصولاً . وأخرجه مالك في موطئه ، والبيهقي في سننه بسند منقطع عن ابن دلاف عن أبيه أن رجلاً ولم يذكره بلالا .

انظر : تلخيص الحبير ٤٠/٣ .

مصنف ابن أبي شيبة ، في البيوع والاقضية ٢١٩/٧ . =

فهذا فعل عمر رضى الله عنه ، ولم ينقل أنه أنكر عليه ذلك أحد من المحابة فكان اتفاقا على أنه يباع على المديون (١)
ماله .

هذا واستدل الحنابلة على أن المدين الممتنع من وفاء دينه يحبس أولا :

بما أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه بسندهم إلى عمرو بن الشريد عن أبيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (لَيْ أَلَوَاجِدٌ يُحِلُّ عَرْمَهُ وَعَقَوْبَتَهُ) (٤) .

-
- = موطأ مالك ، كتاب الاقضية ، جامع القضاء وكراهيته ص ٥٤٧ .
سنن البيهقي ، كتاب التفليس ، الحجر على المفلس وبيع ماله في ديونه ٤٩/٦ .
ومعنى الاثر :
أن هذا الرجل كان يشتري الرواحل الجياد ليقل : ان من يحجون معه يصلون الى الحج قبل غيرهم وقد تداين ثمن هذه الرواحل معرضا عن قضاء دينه حتى أحاط الدين بماله .
انظر : المنتقى شرح الموطأ ١٩٧/٦ ، شرح الزرقاني على الموطأ ٧٥/٤ .
(١) انظر : ف : المبسوط ١٦٤/٢٤ .
م : المنتقى ١٦٧/٦ ، شرح الزرقاني على الموطأ ٧٥/٤ .
ش : العزيز ٢١٧/١٠ .
ل : المغنى ٤٨٥/٤ ، شرح منتهى الارادات ٢٨٣/٢ .
ظ : المحلى ١٧١/٨ .
نيل الاوطار ٣٦٧/٥ .
(٢) هو عمرو بن الشريد الثقفي أبو الوليد الطائفي ثقة .
انظر : تقريب التهذيب ٧٢/٢ .
(٣) هو الشريد بوزن الطويل الثقفي صحابي شهد بيعة الرضوان قيل كان اسمه مالكا .
انظر : تقريب التهذيب ٣٥٠/١ .
(٤) انظر : كشاف القناع ٤١٩/٣ .
والحديث أخرجه أحمد وأبو داود وسكت عليه ، والنسائي وابن ماجه موصولا ، واسناده حسن ذكر ذلك ابن حجر في الفتح ، وأخرجه البخاري معلقا .
انظر : مسند الامام أحمد ، حديث الشريد بن سويد الثقفي ٣٨٨/٤ .
=

(١)

قال أحمد : قال وكيع عرضه شكواه وعقوبته حبسه .

وقال سفيان (الثوري) عرضه : يقول مطلتنى ، وعقوبته

(٢)

الحبس .

وقال ابن المبارك : يحلّ عرضه يغلظ له ، وعقوبته

(٣)

يحبس له .

-
- = سنن أبى داود بشرح عون المعبود ، كتاب القضاء ، باب
فى الدين هل يحبس به ٥٦/١٠ .
سنن النسائى ، كتاب البيوع ، مطل الغنى ٣١٦/٧ .
سنن ابن ماجه ، كتاب المدقات ، الحبس فى الدين
والملازمة ٨١١/٢ .
صحيح البخارى بشرح فتح البارى ، كتاب الاستقراض ، باب
لماحب الحق مقال ٦٢/٥ .
واليك معانى الالفاظ الغريبة فى الحديث :
لى : اللى بالفتح المطل يقال لوى يلقى .
والواجد : الغنى من الوجد بالضم القدرة .
انظر : فتح البارى ٦٢/٥ .
انظر : مسند الامام احمد ٣٨٨/٤ .
- (١) وويع هو : ابن الجراح بن مليح بن عدى الرؤاسى أبو
سفيان الكوفى . امام فى الحديث ، وكان محدث العراق
فى عصره . ولد بالكوفة سنة ١٢٩هـ وقيل سنة ١٢٧هـ .
وقد اجمع العلماء على جلالته ووفور علمه وحفظه
واتقانه وورعه وملاحه وعبادته وتوثيقه واعتماده .
وكان يفتى بقول أبى حنيفة . توفى سنة ١٩٧هـ منصرفا
من الحج . له تمانيف منها : السنن وتفسير القرآن .
انظر : تذكرة الحفاظ ٢٨٢/١ ، تهذيب التهذيب ١٠٩/١١ .
كتاب الوفيات ص ١٥٣ ، طبقات الحنابلة ٣٩١/١ .
- (٢) انظر : صحيح البخارى بشرح فتح البارى ، كتاب
الاستقراض ، باب لماحب الحق مقال ٦٢/٥ .
- (٣) انظر : سنن أبى داود بشرح عون المعبود ، كتاب القضاء
باب فى الدين هل يحبس به ٥٦/١٠ .
وابن المبارك هو : أبو عبد الرحمن عبد الله بن
المبارك بن واضح الحنظلى بالولاء التميمى ، مولده سنة
١٢٨هـ ، جمع بين الحديث والفقه والعربية وكان من
سكان خراسان ومات بهيت على الفرات سنة ثيف وثمانين
ومائة . له كتاب فى الجهاد .
انظر : طبقات الفقهاء للشيرازى ص ١٠٧ ، الاعلام ١١٥/٤ .

أدلة المذهب الثاني :

استدل أبو حنيفة رحمه الله على عدم جواز الحجر على
المدين بأدلة أهمها الآتى :

الأول : قوله تعالى : {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا
أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِإِلْطَافٍ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ} (١) .

وبيع المال على المديون بغير رضاه ليس بتجارة عن
(٢) تراض .

والثاني : ما أخرجه الإمام أحمد والدارقطني بسندهما
(٣) إلى عمرو بن يثربى قال : شهدت رسول الله صلى الله عليه
وسلم فى حجة الوداع بمنى فسمعتة يقول : (لَا يَحِلُّ لَأَمْرٍءٍ مِنْ مَالِ
أَخِيهِ شَيْءٌ إِلَّا مَا طَابَتْ بِهِ نَفْسُهُ) (٤) .

ونفس المديون لا تطيب ببيع القاضى ماله عليه فلا ينبغى
له أن يفعله لهذا الظاهر (٥) .

وعلى ذلك : بأن فى الحجر بالفلس إهدار أهلية المدين

-
- (١) سورة النساء : ٢٩
(٢) انظر : المبسوط ١٦٤/٢٤ ، تبیین الحقائق ١٩٩/٥ .
(٣) هو الضمرى يعد فى أهل الحجاز قاله البخارى ، وقال
ابن السكن : له صحبة أسلم عام الفتح .
انظر : الامابة فى تمییز المحابة ٢٢/٥ ، التعليق
المغنى ٢٥/٣ .
(٤) هذا الحديث أخرجه الدارقطني باسناد جيد كما جاء فى
نصب الراية كما أخرجه الامام أحمد فى مسنده .
وجاء فى تلخيص الحبير أن الحاكم أخرجه فى المستدرک
من حديث عكرمة عن ابن عباس فى حديث طويل وفيه :
(لا يحل لأمرئ من مال أخيه الا ما أعطاه بطيب نفس منه) .
انظر : نصب الراية ١٦٩/٤ ، تلخيص الحبير ٤٥/٣ .
مسند الامام أحمد ، حديث عمرو بن يثربى ١١٣/٥ .
سنن الدارقطني ، كتاب البيوع ٢٥/٣ .
(٥) انظر : تبیین الحقائق ١٩٩/٥ ، المبسوط ١٦٤/٢٤ .

وإلحاقه بالبهائم وذلك ضرر عظيم فلا يجوز إلحاقه لدفع ضرر خاص ولا يحق للحاكم التصرف في ماله بالبيع لأنه لا يجوز إلا بالتراضي فيكون باطلا .

ثم إن البيع غير متعين لقضاء الدين فقد يتمكن من قضائه بالاستيهاب والاستقراض وسؤال الصدقة فلا يكون للقاضي تعيين هذه الجهة عليه بمباشرة بيع ماله وإنما له أن يحبس لبيع ماله في دينه لأن قضاء الدين واجب على المدين والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا لظلمه وإيصالا للحق إلى مستحقه ولا يكون ذلك إكراها على البيع لأن المقصود من الحبس الحمل على قضاء الدين بأي طريق كان .^(١)

ويدل على ذلك الحديث السابق (لِيُؤَاْجِدَ يُحِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ) وتفسير العلماء للعقوبة بالحبس .^(٢)

الترجيح :

والذي يظهر لي هو قول الحنابلة لأن فيه جمعا بين الأدلة .

فيحبس المدين الممتنع عن وفاء الدين حتى يؤدي ماعليه عملا بحديث (لِيُؤَاْجِدَ يُحِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ) .^(٣)

فإن أمر حجر عليه وقسم الحاكم ماله بين غرمائه عملا بما استدلل به الجمهور من الأدلة .

وتكون هذه الأدلة مخصصة لقوله تعالى : {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ

(١) انظر نفس المراجع السابقة ، رد المحتار ٩٥/٥ ،

الهداية بشرح نتائج الأفكار ٢٧١/٩ ، مجمع الأنهر ٤٤٢/٢

(٢) سبق ذلك في أدلة الحنابلة .

(٣) سبق تخريجه ص ٢٦٣ .

أَمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ } (١)

ولحديث (لَا يَحِلُّ لِمَرِيٍّ مِنْ مَالِ أَخِيهِ شَيْءٌ إِلَّا مَا طَابَتْ بِهِ نَفْسُهُ) (٢).

وأما قول أبي حنيفة أَنَّ فِي الْحَجَرِ إِهْدَارَ أَهْلِيَّةِ الْمَدِينِ فَهُوَ وَإِنْ كَانَ كَامِلَ الْإِنْسَانِيَّةِ فِي هَذَا الْقَوْلِ إِلَّا أَنَّنَا لَنَنْسَى أَنْ فِي بَنِي الْإِنْسَانِ مَنْ يَغْشَى وَيَكْذِبُ وَلَا يَحِبُّ أَنْ يُؤَدَّى لِلنَّاسِ حَقُّهُمْ فَمِنْ الْعَدَالَةِ أَنْ يَحْبَسَ فَإِنْ ظَلَّ مَمْتَنِعًا عَنْ إِيفَاءِ الْحَقِّ لَأَهْلِهِا حَجَرٌ عَلَيْهِ وَبِيعَ عَلَيْهِ مَالُهُ لِأَنَّهُ الطَّرِيقُ الَّذِي يَتَوَصَّلُ بِهِ إِلَى إِعْطَاءِ الْحَقِّ لِأَصْحَابِهَا . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

شروط التفليس :

للتفليس شروط اشترطها جمهور الفقهاء حتَّى يحجر الحاكم على المدين ويبيع عليه ماله :

الأول : طلب الحجر أو التفليس .

ويكون الطلب من كلِّ الغرماء أو بعضهم لأنهم أصحاب الحقِّ ثمَّ لا يختصُّ أثر الحجر بمن طلب بل يعمُّهم .

وخالف ابن حزم رحمه الله فيمن لم يطلب بآئه لا يعطى مالم يطلب لآئه قد وجب إنصاف الحاضر الطالب فلا يحلُّ مطله وقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم للغرماء الحاضرين

(١) سورة النساء : ٢٩

(٢) سبق تخريجه ص ٢٦٥ .

(١) (خَذُوا مَا وَجَدْتُمْ) .

ويجوز في الأصح عند الشافعية أن يكون طلب التفليس أو
الحجر من المفلس نفسه . لأن له فيه غرضاً ظاهراً وهو صرف
ماله إلى ديونه . (٢)

الثاني : أن يكون الدين الذي على المدين وطلب
التفليس لأجله حالاً ، فلايفلس بمؤجل لأنه لايلزمه ادائه قبل
الأجل .

- وإذا حجر عليه بالحال فلاتحل الديون المؤجلة .
وهو مذهب الحنابلة والظاهرية والظاهر عند الشافعية .
لأن الأجل حق للمفلس فلايسقط بتفليس كسائر حقوقه .
ولأن المقصود من التأجيل التخفيف على المدين ليكسب في
مدة الأجل مايقضى به الدين .

- وقال المالكية : إن الديون المؤجلة تحل بالتفليس .
قياساً على حلولها بالموت وهو قول للشافعية والحنابلة
واستثنى المالكية : ما إذا اشترط أصحاب الديون

(١) انظر : ف : تبين الحقائق ١٩٩/٥ .
م : الشرح الكبير ٢٦٤/٣ ، الشرح الصغير ٣٥٠/٣ .
ش : مغنى المحتاج ١٤٧/٢ ، العزيز ٢٠٠/١٠ .
ل : كشاف القناع ٤٢٢/٣ ، الانصاف ٢٨١/٥ .
ظ : المحلى ١٧٤/١ .
والحديث صحيح أخرجه الجماعة إلا البخارى بسندهم الى
أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه .
انظر : صحيح مسلم ، كتاب البيوع ، باب وضع الجوائح
٣٠/٥ .
سنن أبى داود بشرح عون المعبود ، كتاب الاجارة ، وضع
الجائحة ٣٦٣/٩ .
سنن النسائى ، البيوع ، باب وضع الجوائح ٢٦٥/٧ .
جامع الترمذى ، فى أبواب الزكاة ، باب من حل له
المدقة من الفارمين وغيرهم ٣١٩/٣ .
(٢) انظر : مغنى المحتاج ١٤٧/٢ ، العزيز ٣٥١،٣٥٠/٣ .

(١)

المؤجلة عدم الحلول .

والذى اراه راجحا هو القول بعدم حلول الديون المؤجلة :

لأنّ القول بحلولها مشعر باليأس مع أنّه فى مستقبل الزّمان يستطيع المدين أن يكسب ما يقضى به ديونه .
كما أنّ فى مشاركة أصحاب الديون المؤجلة لأصحاب الديون الحالة إضراراً بالآخرين لأنّ حصّتهم فى القسمة ستقلّ ويؤدى ذلك إلى تأخير حقوقهم إلى ميسرة المفلس وفى هذا حرمان لمن له الحقّ ، وإعطاء لمن لاحق له .

وأما قياس التفليس على الموت : فقياس مع الفارق .
لأنّ ذمّة الميّت خربت وبطلت بخلاف المفلس .
كما أنّ توقّع اكتساب المدين لوفاء دينه بطل فى الموت أيضا دون التفليس .

الشّرط الثّالث : أن يكون ذلك الدّين الحالّ زائدا على ما بيد المدين من المال .
فإن كان مساويا فلا يحجر عليه إلّا عند أبى يوسف ومحمد من الحنفية .

وعلى الجمهور عدم الحجر بآئه لاحاجة إليه بل يلزمه الحاكم بقضاء الديون فإن امتنع باع عليه الحاكم إلّا أنّ الحنابلة قالوا يحبسّه أولا فإن ظلّ ممتنعا باع عليه ، كما

(١) انظر :

- م : الشرح الكبير ٢٦٤/٣ ، الشرح الصغير ٣٥٣/٣ .
ش : الوجيز مع العزيز ١٩٦/١٠ ، روضة الطالبين ١٢٨/٤ ، روضة الطالبين ١٤٦/٢ .
ل : الكافى لابن قدامة ١٨٤/٢ ، كشاف القناع ٤٣٧، ٤١٧/٣ ، المغنى ٤٨٠، ٤٥٣/٤ .
ظ : المحلى ١٧٤/٨ .

(١)

سبق ذلك عنهم .

الشَّرْطُ الرَّابِعُ : - وقد نصَّ عليه المالكيَّة - أن يماطل
المدين بعد حلول الاجل ولا يدفع ماعليه ، فإن دفع للغرماء
جميع ما بيده ولم يتهم بإخفاء شيء لم يفلَّس وإن لم يوف جميع
(٢)
ماعليه .

(١)

-
- (١) انظر : ف : تكملة البحر الرائق ٩٤/٨ ، درر الحكام
شرح مجلة الاحكام ٦٤٤-٦٤٦/٢ (المادة : ٩٩٩) .
م : الشرح الكبير ٢٦٤/٣ ، الشرح المغير وحاشية
الماوى ٣٥١،٣٤٩/٣ .
ش : مغنى المحتاج ١٤٧/٢ ، شرح منهج الطلاب بشرح
البجيرمى ٤٠٤/٢ .
ل : كشف القناع ٤١٩/٣-٤٢٠ ، المغنى ٤٨٤/٤ .
(٢) انظر : الشرح المغير ٣٤٧/٣ .

المبحث الأولتزام حق المفلس في ماله
مع حقوق الغرماء فيه

إذا حكم على الإنسان بالتفليس : تعلقت حقوق الغرماء
(١) بماله الموجود عند تفليسه كتعلق الدين بالرهن لأنه لو لم
(٢) يكن كذلك ما كان في الحجر عليه فائدة .
وتعلقت أيضا بما يتجدد له من مال بعد الحجر كالموهوب
له والموروث .. وذلك في الأصح عند الشافعية ، وهو قول
الحنابلة . خلافا للحنفية والمالكية .
(٣)
ولكن هل يبقى للمفلس بعد ذلك حق في المال ، وما حكم
تصرفاته فيه .

هذا ماسأبئنه في المطلبين الآتيين :

- (١) نص الشافعية على أن المراد بالمال هنا : ماله العيني
المتمكن من الأداء منه . أما ما لا يمكن من الأداء
كالمغصوب والغائب فغير معتبر .
وأما المنافع : فإن كان متمكنا من تحصيل أجرها
اعتبرت كما قاله بعض المتأخرين من الشافعية والأفلا .
وأما الدين : فإن كان حالا على ملىء مقر أو عليه بيعة
اعتبر كما قاله الأسنوى والأفلا .
قال ابن الرقعة : ولو كان رهونا لم أر فيه نقلا
والفقه منع الحجر إذ لفائدة فيه ، ورد بأن فيه فوائد
منها : المنع من صحة التصرف بأذن المرتهن .
انظر : مغنى المحتاج ١٤٧/٢ .
(٢) انظر : ف : تبين الحقائق ٢٠٠/٥ .
م : منح الجليل ١٢٢/٣ .
ش : مغنى المحتاج ١٤٧/٢ ، العزيز ١٩٦/١٠ .
ل : كشف القناع ٤٢٣/٣ ، الانصاف ٢٨٢/٥ .
(٣) انظر : ف : فتاوى قاضيخان بهامش الفتاوى الهندية
٦٢٥/٣ ، تبين الحقائق ٢٠٠/٥ .
م : الشرح الكبير ٢٦٨/٣ ، منح الجليل ١٢٢/٣ .
ش : العزيز ٢٠٨/١٠ ، المنهاج بهامش مغنى المحتاج
١٤٩/٢ .
ل : كشف القناع ٤٢٣/٣ .

المطلب الأول : حقّ المفلس في ماله

اتفق الفقهاء القائلون بالحجر على أنّ للمفلس حقّا في ماله وهو مقدّم على حقوق الغرماء فيترك له كل ما يحتاج إليه ويتمثل ذلك في عدة أمور :

أحدها : الطّعام والكسوة له ولمن تلزمه مؤنته .

قال المالكيّة : يترك له ذلك إلى وقت يظنّ حصول اليسر له عادة .

وقال الشافعية والحنابلة : يترك له ذلك إلى أن يفرغ الحاكم من القسمة بين غرمائه .

ومقدار الطّعام والكسوة هو : ماتعورف عادة .

وحده بعض المالكيّة : بما تقوم به البنية من الطّعام ومايواري العورة ويقي الحرّ والبرد وتجوز به الصّلاة من الثياب .

وحده الشّافعي في المختصر والحنابلة : بأدنى ماينفق على مثله .

ويستثنى من ذلك : ما إذا كان المفلس ذا كسب يفي بنفقته وبنفقة من يمون فلاحقّ له عندئذ بالطّعام والكسوة (١).

(١) انظر : ف : تبیین الحقائق ٢٠٠/٥ ، فتاوى قاضيخان ٦٣٤/٣ ، رد المحتار ٩٥/٥ .
م : التاج والاكلیل ٤٧/٥ ، الشرح الكبير ٢٧٧/٣ ،
الشرح الصغير والماوى ٣٦٧/٣ .

الثاني : المسكن .

فيترك للمفلس داره التي لاغنى له عن سكنها فلا يصرف في دينه كشيابه وقوته .
- وهذا قول الحنفية والحنابلة ، وهو قول للشافعية إلا أن الشافعية قيّدوه بما إذا كان لاثقا لانغيسا .
- وهناك قول آخر وهو أنه يباع على المفلس مسكنه . وهو الأصح عند الشافعية والمفهوم من كلام المالكية .
وعلل الشافعية ذلك : بأن المسكن مما يسهل تحصيله بأجرة من بيت المال فإن تعدّر فعلى المسلمين مواساته .^(١)

الثالث : آلة الحرفة .

فيترك للمفلس أيضا آلة حرفته التي تشتد حاجته إليها^(٢) .
نصّ على ذلك المالكية والشافعية والحنابلة .
وإن كان المفلس عالما : تترك له كتبه التي تشتد حاجته إليها أيضا .

(١) انظر : ف : تبين الحقائق ٢٠٠/٥ ، رد المحتار ٩٥/٥ .
م : المنتقى ٨٥/٥ وفيه (يبيع على المفلس سريره وقبته ...) والقبّة هي البيت .
ش : شرح منہج الطلاب ٤١٠/٢ ، العزيز ٢٢٢/١٠ ، شرح روض الطالب ١٩٣/٢ .
ل : المغنى ٤٩٢/٤ ، الانصاف ٣٠٣/٥ ، شرح المنتهى ٢٨٥/٢ .
(٢) انظر : م : الشرح الكبير والدسوقي ٢٧٠/٣ ، الشرح المغير والماوي ٣٥٨/٣ .
ش : أسنى المطالب ١٩٣/٢ ، مغنى المحتاج ١٥٤/٢ .
ل : كشف القناع ٤٣٤/٣ ، الانصاف ٣٠٣/٥ ، شرح المنتهى ٢٨٤/٢ .

وهو قول مالك في الموازية ، والعبادي^(١) وابن الاستاذ^(٢) من الشافعية إلا أن المالكية خصوها بالكتب الشرعية^(٣) .
وفيه نظر : للحاجة إلى غيرها ككتب النحو واللغة والهندسة ..

ولاشك أن الكتب تدخل تحت مقالته الحنفية والحنابلة من أنه يترك للمفلس كل ما يحتاجه لأن الكتب أعظم ما يحتاج^(٤) .

-
- (١) العبادي هو : أبو عاصم محمد بن أحمد بن محمد بن محمد ابن عبد الله بن عباد العبادي الهروي الشافعي . شيخ الشافعية في عصره وكان قاضيا ، واماما مدققا صنف كتاب المبسوط ، والهادي ، وأدب القاضي ، وطبقات الفقهاء وغير ذلك عاش ثلاثا وثمانين سنة وتوفي في سنة ٤٥٨هـ .
انظر : سير أعلام النبلاء ١٨٠/١٨ .
- (٢) ابن الاستاذ : هو أبو الفضل أحمد بن عيسى بن عباد بن عيسى بن موسى الدينوري المعروف بابن الاستاذ . كان مولده سنة ٣٨١هـ ، وهو شيخ صدوق مسند الدينور ، مات فيها سنة ٤٧٨هـ .
انظر : سير أعلام النبلاء ٦٠٦/١٨ .
- (٣) انظر : المنتقى ٨٥/٥ ، أسنى المطالب ١٩٣/٢ ، مغنى المحتاج ١٥٤/٢ .
- (٤) انظر : ف : تبين الحقائق ١٩٩/٥ ، رد المحتار ٩٥/٥ .
ل : كشاف القناع ٤٣٤/٣ ، الانصاف ٣٠٣/٥ .

المطلب الثاني : حكم تصرفات المفلس في ماله

تصرفات المفلس في ماله نوعان : إنشاء وإقرار ولكل حكم .

النوع الأول : الإنشاء .

فيمنع المفلس من إنشاء أي تصرف في ماله بعد الحجر عليه سواء أكان بعقد معاوضة كالبيع ، أم تبرع كالهبّة ، أم توثق كالرهن .

وهذا عند الجمهور إلّا أنّ أبا يوسف ومحمد من الحنفية قيدها بكلّ تصرف يؤدي إلى إبطال حقّ الغرماء كال تبرّعات من هبة أو صدقة ونحوها ، وكالبيع بأقلّ من القيمة .^(١)

فإن وقع من المفلس ذلك التصرّف الممنوع منه : فهو غير صحيح في قول الحنابلة والأظهر عند الشافعية والمفهوم من كلام الحنفية :

قياسا على تصرّف السفيه بجامع أنّ كلّ منهما محجور عليه فلا يصحّ تصرّفه .

ولأنّ مال المفلس كالعين المرهونة فلا يصحّ تصرّفه فيها لتعلّق حقوق الغرماء بها .

وللشافعية قول آخر وهو : أنّ التصرّف الصادر من المفلس

(١) انظر : ف : رد المحتار ٩٥/٥ ، فتاوى قاضيخان ٦٣٥/٣ ، تبين الحقائق ١٩٩/٥ .

م : الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢٦٤/٣ ، مواهب الجليل ٣٩/٥ .

ش : مغنى المحتاج ١٤٧/٢ ، العزيز ٢٠٤/١٠ .

ل : المغنى ٤٨٦/٤ ، الانصاف ٢٨٢/٥ .

يكون موقوفاً فإن فضل مال عن الدين لارتفاع القيمة أو إبراء
الغرماء أو بعضهم نغذ وإلا لفا .

وقال المالكية : إنَّه موقوف على نظر الحاكم أو
الغرماء - على خلاف بينهم في ذلك - .

ووفق بعضهم بين القولين : بأنَّه يوقف على نظر الحاكم
عند اختلاف الغرماء في ردّه وإمضائه ، وعلى نظر الغرماء عند
(١)
اتفاقهم .

وأما إن تصرف المفلس في ذمته : بأن أنشأ تصرفاً يترتب
عليه دين في الذمة فاشترى أو اقترض فإنَّه يمحّ تصرفه ويتبع
به بعد فكّ الحجر عنه .

لأنَّه أهل للتصرّف والحجر إنَّما يتعلّق بماله لادّيمته
ولا يشارك أصحاب هذه الدّيون الغرماء لأنَّهم رضوا بذلك إذا
علموا أنَّه مفلس وعاملوه ، ومن لم يعلم فقد فرّط في ذلك .
(٢)

النوع الثاني : الإقرار .

فإن أقرّ المفلس بدين فإنَّه يلزمه باتفاق الفقهاء
ولكنَّهم اختلفوا في مزاحمة المقرّ له بقية الغرماء على
أقوال :

الأول : أن المقرّ له لا يزاحم الغرماء ، وإنَّما يلزم
المقرّ ذلك بعد فكّ الحجر عنه .

- قياساً على المحجور عليه بالسّفه فلا يمحّ إقراره فيما
حجر عليه فيه ، وعلى الرّاهن يقرّ على الرّهن فلا يمحّ أيضاً .

(١) انظر : نفس المراجع السابقة .

(٢) انظر : نفس المراجع السابقة .

- ولأنه إقرار لو ثبت لأبطل حق غير المقر وهم الغرماء فلم يقبل وهو يحتمل التهمة والمواطاة بين المفلس والمقر له .

وهذا قول الحنفية والحنابلة وقول للشافعية وللمالكية إلا أن المالكية قيّدوه بما إذا كان دين الغرماء الذين قاموا على المدينين ثابتاً بالبيّنة فلا يقبل إقراره ولو علم بتقدّم معاملته لمن أقر له .^(١)

والقول الثاني : أن المقر له يزاحم الغرماء ويشاركهم قياساً على ما إذا ثبت الدين بالبيّنة .

وعلى إقرار المريض في مرض الموت بدين يزاحم المقر له غرماء المحقة .

ولعدم التهمة الظاهرة ، ولأن ضرر الإقرار في حقه أكثر منه في حق الغرماء .

ولأن هناك فرقاً بين الإنشاء والإقرار فإن المفلس يمنع من الإنشاء لأن مقصود الحجر منع التصرف ، أما الإقرار فأخبار الحجر لا يسلب العبارة عن المحجور عليه أو المفلس .

وهذا هو الأظهر من أقوال الشافعية ، ومذهب الظاهرية والمالكية إلا أن المالكية قيّدوه بما إذا كان إقرار المفلس لغير متهم عليه ، وكان إقراره بالمجلس الذي فُلس فيه أو قربه عرفاً ، وثبت دينه الذي حكم به أو قامت الغرماء عليه

(١) انظر : ف : تبیین الحقائق ٢٠٠/٥ ، فتاوى قاضيخان ٦٣٥/٣ .

م : حاشية الماوى ٣٥٥/٣ ، حاشية البناني على خليل بهامش شرح الزرقاني ٢٦٨/٥ .

ش : مغنى المحتاج ١٤٨/٢ ، شرح الجلال ٢٨٧/٢ .

ل : المغنى ٤٨٦/٤ ، كشاف القناع ٤٢٣/٣ ، ٤٢٤ .

(١) بإقرار منه لابيئنة .

والقول الثالث : أن من أقر له المفلس إن علم تقدم مداينة أو خلطة بينه وبين المقر حلف المقر له وشارك الغرماء الذين ثبتت ديونهم بالبيئنة .

(٢) وهذا قول المالكية وهو المنقول عن مالك في الموازية .

هذا إذا أقر المفلس بدين .

وأما إذا أقر بعين فتجري فيه الأقوال السابقة أيضا إلا المالكية فإنهم قالوا يقبل من المفلس تعيين القراض والوديعة .. إن قامت بينة بأصله ، أو أنه أقر به قبل إقامة الغرماء .

وكذلك إذا كان المفلس صانعا إلا أن المختار من أقوال المالكية قبول قوله في تعيين ما بيده لأربابه كهذه السلعة لفلان مع يمين المقر له . ولو متهما عليه بلابيئنة بأصله .

لأن الشأن أن ما بيد الصانع أمتعة الناس وليس العرف الإشهاد عليه عند الدفع ولا يعلم إلا من قوله فلا يثبت أن يقر به لغير صاحبه . (٣)

(١) انظر : م : الشرح الصغير ٣/٣٥٥ ، حاشية البناني ٢٦٨/٥ .
ش : مغنى المحتاج ٢/١٤٨ ، العزيز ١٠/٢٠٦ ، شرح الجلال ٢/٢٨٧ .
ظ : المحلى ٨/١٧٤ .

(٢) انظر : حاشية الدسوقي ٣/٢٦٧ ، حاشية الماوى ٣/٣٥٥ .
(٣) انظر : م : الشرح الكبير ٣/٢٦٧ ، التاج والاكلیل ٥/٤٢ .
ش : العزيز ١٠/٢٠٦ ، مغنى المحتاج ٢/١٤٨ ، شرح الجلال ٢/٢٨٧ .
ل : كشف القناع ٣/٤٢٤ ، الانصاف ٥/٢٨٢ .

المبحث الثاني

قسمة مال المفلس

وهذا المبحث يقتضي بيان الغرماء المتزاحمين في اقتسام مال المفلس ، وترتيب المستحقين لمال المفلس وكيفية قسمته بينهم .

وسيكون ذلك في المطلبين الآتيين :

المطلب الأول : الغرماء الذين يتزاحمون في اقتسام مال المفلس

هم الذين اجتمعت فيهم الشروط الآتية :
الأول : ان تكون ديونهم ثابتة قبل التّفليس .
وأمّا اصحاب الدّيون الحادثة بعد التّفليس وقبل قسمة مال المفلس فلا يزاحمون بقية الغرماء ممن ثبتت ديونهم قبله لأنهم رضوا بذلك إذا علموا بالتّفليس ، ومن لم يعلم فقد فرط .

ويستثنى من ذلك صورتان :

الأولى : ما إذا لم يكن لاصحاب الدّيون الحادثة اختيار في الدّين كما إذا جنى المفلس على آخر جناية موجبة للمال فعندئذ يشارك المجنى عليه بقية الغرماء . نصّ على ذلك الشّافعيّة والحنابلة .

وكما إذا استهلك المفلس مالاً فإنّ صاحب المال المستهلك يزاحم الغرماء . نصّ على ذلك الحنفيّة .

والثانية : ما إذا كانوا من اصحاب الدّيون الحادثة

التى لها سبب قديم كما إذا استأجر الإنسان دارا ودفع
أجرتها ثم انهدمت قبل القسمة فإنه يدخل فى القسمة . نص
على ذلك الشافعية ^(١) .

والثانى : ان تكون ديونهم ثابتة بالبينة ، وياخذ
أصحاب الديون المقر بها حكمهم فى قول للفقهاء فيزاحمونهم
فى مال المفلس كما سبق بيان ذلك فى حكم تصرفات المفلس ^(٢) .

والثالث : ان يكونوا أصحاب ديون حالة باتفاق
القائلين بالحجر إلا المالكية فإنهم جعلوا أصحاب الديون
المؤجلة كالحالة كما سبق بيان ذلك فى شروط التفليس ^(٣) .

والرابع : ان يكونوا قد طالبوا بالحجر جميعهم او
بعضهم فيعمم أثر الحجر جميعا ، وخالف ابن حزم فيمن لم
يطالب بأنه لايعطى مالم يطلب .

وإن كان الشافعية فى الاصح عندهم لم يعتبروا الطلب من
الغرماء شرطا لاستحقاقهم لأنهم جوزوا الحجر بطلب المفلس
نفسه وقد سبق بيان ذلك فى شروط التفليس أيضا ^(٤) .

(١) انظر : ف : فتاوى قاضيخان ٦٣٦/٣ ، رد المحتار ٩٥/٥ .
ش : المهذب ٣٢٨/١ ، مغنى المحتاج ١٥٢/٢ .
ل : كشاف القناع ٤٢٤/٣ .
(٢) انظر ماسبق ص ٢٧٧ .
(٣) انظر ماسبق ص ٢٦٨ .
(٤) انظر ماسبق ص ٢٦٧ .

المطلب الثاني : ترتيب المستحقين لمال المفلس
وكيفية قسمته بينهم

عندما يأخذ الحاكم بقسم مال المفلس عليه أن يرتب بين المستحقين ويكون ذلك على النحو الآتي :

الأول : المفلس نفسه فيقدم حقه فيما يحتاج إليه من ماله على بقية الغرماء كما سبق بيان ذلك .^(١)

والثاني : من له حقّ تعلّق بعين المال من الغرماء : كمن له مبيع ونحوه لم يقبض عوضه فإنّه أحقّ به من بقية الغرماء عند جمهور الفقهاء .

وكذلك من له رهن لازم فإنّه يختصّ بثمنه .

وسياق الحديث عن هاتين الصورتين في الفصلين الآتيين بإذن الله .

والثالث : بقية الغرماء ممن توافرت فيهم الشروط السابقة فينظر الحاكم إلى ما تبقى من مال المفلس :

فإن كان من جنس دينه قسمه بين الغرماء بنسبة ديونهم وإن كان من جنس آخر : باعه عليه لأنّ البيع هو الوسيلة إلى تقسيم المال .

ويجب البيع على الفور عند الحنابلة ، وتندب المبادرة إليه عند الشافعية وهو المفهوم من كلام المالكية وينبغي للحاكم أو القاضي أن ينظر إلى المفلس كما ينظر إلى الدائن فيبيع ما كان أنظر له بأن يقدم ما يخشى فسادَه على ما لا يخشى

(١) انظر ما سبق في ص ٢٧٢ .

فساده . وقد أفاض الفقهاء فى ذلك بما يفيق البحث عنه وكان مقصودهم هو الوصول إلى مافيه مصلحة الدائن والمدين معا .^(١)

وبعد أن يبيع القاضى مال المفلس كله يقسمه بين الغرماء بنسبة ديونهم .^(٢)

هذا وقد يظهر بعد القسمة غرماء آخرون لم يعلموا بها فعندئذ يزاحمون بقية الغرماء فيما اقتسموه فى قول جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلا أنهم اختلفوا هل يرجع على المقتسمين بالحصة التى تنوبهم لو قاسموهم

(١) انظر : ف : تبين الحقائق ١٩٩/٥ - ٢٠٠ ، رد المحتار ٩٥/٥ .

م : الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢٦٩/٣ ، شرح

الزرقانى على خليل ٢٧١/٥ .

ش : مغنى المحتاج ١٥١، ١٥٠/٢ ، شرح منہج الطلاب ٤٠٩/٢ العزيز ٢١٨/١٠ .

ل : كشاف القناع ٤٣٢/٣ ، الانصاف ٣٠٦، ٣٠٥/٥ ، شرح منتهى الارادات ٢٨٣/٢ .

(٢) ولهذه القسمة طريقان :

الاول : نسبة ماله للديون بأن تجمع الديون وينسب ماله لمجموعها ويعطى لكل غريم مثل تلك النسبة من دينه .
والثانى : نسبة الديون لمجموعها بأن تجمع الديون وينسب كل دين الى المجموع فيأخذ كل غريم من مال المفلس بتلك النسبة .

فمؤدى الطريقتين واحد كما يتضح فى المثال الآتى :
لو كان لغريم خمسون ، وآخر مائة ، وآخر مائة وخمسون فالمجموع ثلثمائة ، وكان مال المفلس مائة وعشرين .

فبالطريق الاول : ننسب مائة وعشرين لثلثمائة فنجدها خمسين فنعطى كل غريم خمسا دينه فيخرج :

للاول : عشرون ، وللثانى : اربعون ، وللثالث : ستون .
وبالطريق الثانى : ننسب الخمسين وهى دين الغريم الاول للثلثمائة فمجموع الديون فنجدها سدسا فنعطى

صاحبها سدس مال المفلس وهو عشرون .
وننسب المائة للثلثمائة فتكون ثلثا فنعطى صاحبها ثلث

المائة والعشرين وهو اربعون .
وننسب المائة والخمسين للثلثمائة فتكون نصفها فنعطى

صاحبها نصف المائة والعشرين وهو ستون .
انظر : الشرح الكبير ٢٧١/٣ ، منح الجليل ١٣٣/٣ ،

مغنى المحتاج ١٥٢/٢ ، كشاف القناع ٤٣٧/٣ .

(١) ولاتنقض القسمة لأنَّ المقصود يحصل بذلك .

وهو قول المالكية والحنابلة ووجه للشافعية .

أو تنقض القسمة فيستردَّ الحاكم المال ممن أخذ ويستأنف القسمة وهو وجه آخر للشافعية .^(٢)

وقال ابن حزم : إنَّ من كان من الغرماء غائبا ثمَّ ظهر فإنَّه لا يزاحم الغرماء فيما اقتسموه .

وحجَّته في ذلك الحديث السابق وهو قوله صلى الله عليه وسلم للغرماء : (خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ) .^(٣)

فإذا أخذه فقد ملكوه فلا يحلُّ أخذ شيء مما ملكوه .^(٤)
ويمكن أن يجاب عليه :

أنَّ موضع الشاهد فيه فيما إذا ظهر غرماء بعد ذلك ولم يزاحموا بقية الغرماء ولم يظهر ذلك فلا يكون دليلا .

(١) ومثال ذلك : لو قسم مال المفلس وهو خمسة عشر على غريمين لأحدهما عشرون ، وللآخر عشرة فأخذ الأول عشرة والآخر خمسة ، ثم ظهر غريم له ثلاثون رجع على كل منهما بنصف ما أخذه .

انظر : مغنى المحتاج ١٥٢/٢ ، العزيز ٢١٩/١٠ ، كشف القناع ٤٣٨/٣ .

(٢) انظر : م : الشرح الكبير ٢٧٤/٣ ، منح الجليل ١٣٧/٣ .
ش : العزيز ٢١٩/١٠ ، مغنى المحتاج ١٥٢/٢ .

ل : المغنى ٤٨٨/٤ ، كشف القناع ٤٣٨/٣ .

(٣) سبق تخريجه ص ٢٦٨ .

(٤) انظر : المحلى ١٧٤/٨ .

الفصل الثالث
منازية كبرى

الحق النقول بالمبيع إذا فلتس الثمن

وفيه مباحث

الأول: أن لا يحرم البائع الذي لم يقبض الثمن ممن فلتس مع بقية ثمنه
والثاني: الحالات المختلفة في أحقية البائع بمبيعه فيها
والثالث: ما يلحق بالبيع من المعاوضة المالية

الفصل الثالث

الحق المتعلق بالمبيع
إذا فلس المشتري

إذا حُجر على المدين بالفلس فإنَّ ماله تتعلَّق به حقوق
الغرماء كما ظهر ذلك في الفصل السابق ، ولكن قد يوجد في
هذا المال مبيع لم يدفع ثمنه وفي هذه الحال يقال : تراحت
حقوق الغرماء في هذا المبيع مع حقِّ البائع فيه فهل يقدِّم
البائع عليهم أو يكون أسوة بهم ؟^(١)

وإذا قلنا بتقدِّمه عليهم فهل يكون ذلك في كلِّ حال ؟
وهل يلحق بالمبيع غيره من المعقود عليه في المعاوضات
الماليَّة ؟

هذا ما سنبينه بإذن الله في المباحث الآتية :

(١) الأسوة - بضم الهمزة وكسرهما - القدوة .
ومعنى ذلك : أنه يقتدى بهم فيكون مثلهم وكواحد منهم
يأخذ مثل ما يأخذون ويحرم عما يحرمون .
انظر : النظم المستعذب ٣٢٩/١ ، عون المعبود ٤٣٣/٩ ،
تحفة الاحوذى ٤٧٦/٤ .

المبحث الأولتزامم البائع الذى لم يقبض الثمن
ممن فليس مع بقية غرمائه

إذا وجد فى مال المفس مبيع لم يدفع ثمنه فهل يقدم
بائعه على بقية الغرماء أو يكون أسوة بهم ؟
اختلف الفقهاء فى ذلك على قولين :

الأول : أن البائع أحق بماله إذا وجدته عند المشتري
بعينه لم يتغير ولم يكن قد قبض من ثمنه شيئاً ولم يتعلق به
حق لأحد غير المشتري وكان الثمن حالاً .
وهذا هو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة
(١) والظاهرية .

وهو قول عثمان بن عفان رضي الله عنه ، وعطاء ،
(٢) والأوزاعي ، وإسحاق بن راهويه .
إلا أن المالكية قيّدوا مذهبهم بما إذا لم يعط الغرماء
البائع الثمن فإن أعطوه فذلك لهم .
ومعنى أحقية البائع بالمبيع : أنه يشبّه له الخيار
بين فسخ البيع واسترداد المبيع ، وبين إمضائه ويكون أسوة
الغرماء يحاصص معهم بالثمن .

(١) انظر : م : الشرح الصغير ٣/٣٧٣ ، شرح الزرقاني على
الموطأ ٣/٣٣٠ ، البهجة شرح التحفة ٢/٣٣٢ ، القوانين
الفقهية ص ٢١٠ .
ش : المنهاج بشرح مغنى المحتاج ٢/١٥٧ ، المهذب ١/٣٢٩
العزیز ١٠/٢٣٤ .
ل : المغنى ٤/٤٥٧ ، كشاف القناع ٣/٤٢٣ .
ظ : المحلى ١/١٧٥ .
(٢) انظر : المحلى ٨/١٧٦ .

والقول الثاني : أنه لاحق للبائع في المبيع ولكنه

غريم من الغرماء .

(١) وهو مذهب الحنفية وهو مروي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، وبه قال النخعي والحسن البصري والشعبي وابن شبرمة . (٢)

الأدلة

أدلة المذهب الأول :

استدل الجمهور على ما قالوه بالأدلة الآتية :

الأول : ما أخرجه مسلم والنسائي بسندهما إلى أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم في الرجل الذي يَعمد إذا وجد عنده الممّاع ولم يفرقه أنه لصاحبه الذي

(١) انظر : الهداية مع العناية ٢٧٨/٩ ، رد المحتار ٩٦/٥ تبين الحقائق ٢٠١/٥ ، تكملة البحر الرائق ٩٥/٨ .

(٢) انظر : المغنى ٤٥٣/٤ ، المحلى ١٧٦/٨ ، تحفة الاحوذى ٤٧٦/٤ ، شرح الزرقاني على الموطأ ٣٣١/٣ .

واليك تعريف بالاعلام القائلين بهذا القول :
النخعي : هو أبو عمران ابراهيم بن يزيد بن قيس بن الاسود النخعي من مدحج . من اكابر التابعين صلاحا وصدق رواية وحفظا للحديث . من اهل الكوفة كان اماما مجتهدا له مذهب . وكانت حياته من سنة ٤٦هـ الى ٩٦هـ
انظر : مشايخ بلخ من الحنفية ٨٦٥/٢ ، وفيات الاعيان ٢٥/١ ، الاعلام ٨٠/١ .

الحسن البصري : سبق التعريف به .

الشعبي : سبق التعريف به .

ابن شبرمة هو : عبد الله بن شبرمة بن حسان بن المنذر ابن ضرار ابو شبرمة الكوفي ، ولد سنة ٩٢هـ . وكان من فقهاء التابعين في الكوفة وقاضيا على السواد لابي جعفر . وامتاز بالحزم والعفة والعقل وكان شاعرا حسن الخلق جوادا ، توفي سنة ١٤٤هـ .

انظر : طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٨٥ ، سير اعلام النبلاء ٣٤٧/٦ ، تهذيب التهذيب ٢٢٠/٥ .

(١) بَاعَهُ .

ووجه الدلالة منه : أنه نصّ في رجوع البائع في متاعه
(٢) بعينه إذا أفلس المبتاع .

والثاني : ما أخرجه البخاري ومسلم وأصحاب السنن
الأربعة بسندهم إلى أبي هريرة رضي الله عنه قال : سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : (مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ
عِنْدَ رَجُلٍ أَوْ إِنْسَانٍ قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ) .
(٣) ووجه الدلالة منه : أن هذا الحديث مع الحديث الأول
والأحاديث التي تليه تدلّ على أن للبائع الرجوع في عين ماله

-
- (١) انظر : صحيح مسلم ، كتاب البيوع ، باب من أدرك
ماباعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه ٣١/٥ .
سنن النسائي ، البيوع ، الرجل يبتاع البيع فيفلس
ويوجد المتاع بعينه ٣١١/٧ .
ومعنى يعدم : من أعدم الرجل إذا افتقر وهو صفة
الرجل .
انظر : حاشية السندی على سنن النسائي ٣١٢/٧ .
(٢) انظر : شرح الزرقاني على الموطأ ٣٣١/٣ ، المحلى
١٧٥/٨ ، نيل الأوطار ٣٦٤/٥ .
(٣) هذا الحديث أخرجه الشيخان وأصحاب السنن الأربعة إلى
يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن
عمر بن عبد العزيز عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن
الحارث بن هشام عن أبي هريرة .
انظر : صحيح البخاري ، كتاب الاستقراض ، باب إذا وجد
ماله عند مفلس في البيع والقرض والوديعة فهو أحق به
٨٦/٣ .
صحيح مسلم ، البيوع ، من أدرك ماباعه عند المشتري وقد
أفلس فله الرجوع فيه ٣١/٥ .
سنن أبي داود مع معالم السنن ، البيوع ، الرجل يفلس
فيجد الرجل متاعه بعينه عنده ٧٨٩/٣ .
جامع الترمذي ، البيوع ، باب إذا أفلس للرجل غريم
فيجد عنده متاعه ٤٧٥/٤ .
سنن النسائي ، البيوع ، الرجل يبتاع المبيع فيفلس
٣١١/٧ .
سنن ابن ماجه ، الأحكام ، من وجد متاعه بعينه ٧٩٠/٢ .

(١)

إذا أفلس المبتاع متى وجده بعينه ولم يتعلق به حق لأحد .

(٢)

والثالث : ما استدلل به المالكية والحنابلة وهو :

ما أخرجه مالك وأبو داود وابن ماجه بسندهم إلى أبي

(٣)

بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أن رسول الله صلى

الله عليه وسلم قال : (أَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ مَتَاعًا فَأَفْلَسَ الَّذِي

أَبْتَاعَهُ مِنْهُ وَلَمْ يَقْبِضِ الَّذِي بَاعَهُ مِنْ شَيْئًا فَوَجَدَهُ بِعَيْنِهِ

(٤)

فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ وَإِنْ مَاتَ فَمَاحِبُ الْمَتَاعِ أَسْوَأُ الْغُرَمَاءِ) .

(١) انظر : التاج والاكلیل ٥٠/٥ ، مغنی المحتاج ١٥٨/٢ ،

شرح منہج الطلاب ٢٠/٢ ، كشاف القناع ٤٢٥/٣ ، الكافي

لابن قدامة ١٧٤/٢ ، المحلى ١٧٥/٨ .

(٢) انظر : م : شرح الزرقاني على الموطأ ٣٣٠/٣ ، منح

الجليل ١٤٨/٣ ، أسهل المدارك ١٣/٣ .

ل : الكافي لابن قدامة ١٧٨/٢ ، كشاف القناع ٤٢٦/٣ .

(٣) هو ابن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام بن المغيرة

المخزومي المدني قيل اسمه محمد وقيل : المغيرة ، وقيل

أبو بكر اسمه وكنيته أبو عبد الرحمن وقيل اسمه كنيته

شقة فقيه عابد مات سنة ٩٤هـ وقيل غير ذلك .

انظر : تقريب التهذيب ٣٩٨/٢ .

(٤) هذا الحديث أخرجه مالك وأبو داود وابن ماجه مرسلا ،

كما أخرجه أبو داود مسندا من طريق اسماعيل بن عياش

عن الزبيدي (قال أبو داود : وهو محمد بن الوليد أبو

الهذيل الحمصي) عن الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن

عن أبي هريرة رضى الله عنه نحوه وقال : حديث مالك

أصح .

وهذا لا يعنى عدم صحة المسند بل هو صحيح فقد قال أحمد

ويحيى بن معين والبيهقي : حديث اسماعيل بن عياش عن

الشاميين صحيح ، فيكون هذا الحديث صحيحا .

انظر : موطأ مالك ، البيوع ، ماجاء فى افلاس الغريم

ص ٤٧٢ .

سنن أبي داود بشرح عون المعبود ، البيوع ، باب فى

الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه ٤٣٣/٩-٤٣٥ .

سنن ابن ماجه ، كتاب الاحكام ، باب من وجد متاعه

بعينه عند رجل قد أفلس ٧٩٠/٢ .

شرح ابن القيم مع عون المعبود ٤٣٥/٩ ، سبل السلام

٥٣/٣ .

سنن البيهقي ١٤٢/١ فقد ذكر البيهقي ذلك فى كتاب

الطهارة ، باب ترك الوضوء من خروج الدم ، وان كان قد

روى هذا الحديث وقال انه لا يصح فى كتاب التفليس باب

المشتري يموت مفلسا ٤٧/٦ ولكن ما ذكرته عنه سابقا يرد

ذلك .

ولم يستدل الشافعية بهذا الحديث لأنه لم يثبت عندهم .

وفي هذا الحديث قيد جديد وهو عدم قبض البائع شيئاً من الثمن .

والرابع : ما استدلل به الشافعية^(١) وهو ما أخرجه أبو داود وابن ماجه والحاكم بسندهم إلى عمر بن خلدة^(٢) قال : (أَتَيْنَا أَبَا هُرَيْرَةَ فِي صَاحِبٍ لَنَا قَدْ أَفْلَسَ فَقَالَ : لَا قَفْصِينَ فِيكُمْ بِقَمَاءِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ أَفْلَسَ أَوْ مَاتَ فَوَجَدَ رَجُلًا مَتَاعَهُ بَعَيْنِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ) .^(٣)

وهذا الحديث والذي قبله يثبتان للبائع الرجوع في عين ماله إذا كان المفلس حياً وهو محل النزاع .

وأما إذا مات فيتعارضان ويأتى الكلام عن ذلك في المبحث التالي - المطلب الأول .

والخامس : ما أخرجه البخاري بسنده إلى سعيد بن المسيب أنه قال : قَضَى عُمَانٌ مَنِ اقْتَفَى مِنْ حَقِّهِ قَبْلَ أَنْ يُفْلَسَ فَهُوَ لَهُ وَمَنْ عَرَفَ مَتَاعَهُ بَعَيْنِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ .^(٤)

(٥)

فهذا قضاء عثمان ولا يعرف له مخالف من الصحابة .

-
- (١) انظر : الأم للشافعي ١٦٧/٣ .
 (٢) هو : عمر بن خلدة ، ويقال ابن عبد الرحمن بن خلدة الأنصاري المدني تابعي ثقة كان قاضي المدينة .
 انظر : تقريب التهذيب ٥٤/٢ ، تهذيب التهذيب ٣٨٨/٧ .
 (٣) هذا الحديث أخرجه أبو داود وسكت عليه ، وابن ماجه ، والحاكم وصححه وقرره الذهبي . وحسنه ابن حجر في فتح الباري .
 انظر : سنن أبي داود بشرح عون المعبود ، في البيوع ، باب الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه ٤٣٦/٩ .
 سنن ابن ماجه ، في الأحكام ، باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس ٧٩٠/٢ .
 المستدرك مع التلخيص ، البيوع ، فيما رجل مات أو أفلس فماحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه ٥٠/٢ .
 فتح الباري ٦٤/٥ .
 (٤) صحيح البخاري ، كتاب الاستقراض ، باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع ٦٢/٥ .
 (٥) انظر : فتح الباري ٦٤/٥ ، نيل الأوطار ٣٦٤/٥ .

هذا وقد علل ابن قدامة رحمه الله ما قاله المالكية :

من عدم إثبات الخيار للبائع إذا بذل له الغرماء الثمن :
بأنه إنما يجوز له الرجوع لدفع ما يلحقه من النقص في
الثمن فإذا بذل له بكماله لم يكن له الرجوع كما لو زال
(١)
العيب من المعيب .

ويجاب على ذلك : بأنه لا يلزم البائع ذلك لما فيه من
المنة ، ولأنه ربما ظهر غريم آخر فزاحمه فيما أخذ .
(٢)

أدلة المذهب الثاني :

استدل الحنفية على أن البائع أسوة الغرماء بقوله
تعالى : { وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ } .
(٣)
ووجه الدلالة منه :

أن المفلس مستحق النظرة إلى الميسرة بالآية ، فليس
للبيع أن يطالبه قبلها ، ولافسخ بدون المطالبة بالثمن .
لأن الدين صار مؤجلاً إلى الميسرة بتأجيل الشارع وبالعجز عن
الدين المؤجل من المتعاقدين لا يجب للبائع خيار الفسخ قبل
مضي الأجل فكيف يثبت له ذلك في تأجيل الشارع وهو أقوى من
(٤)
تأجيل المتعاقدين .

وعلى الحنفية ما قالوه :

بأن الإفلاس يوجب العجز عن تسليم العين وتسليمها غير

-
- (١) انظر : المغنى ٤/٤٥٥ .
(٢) انظر : العزيز ١٠/٢٣٣ ، شرح الجلال ٢/٢٩٤ ، المغنى
لابن قدامة ٤/٤٥٥ ، كشاف القناع ٣/٤٢٥ .
(٣) سورة البقرة : ٢٨٠
(٤) انظر : تبیین الحقائق ٥/٢٠١ ، تكملة البحر الرائق
٨/٩٥ ، المبسوط ١٣/١٩٨ .

مستحقّ بالعقد فلا يشترط حق الفسخ باعتباره ، وإنما المستحق وصف في الذمة وهو الدين وبقبض العين تتحقق بينهما مبادلة هذه هي الحقيقة فيجب اعتبارها إلا في موضع التّعذر كالسلم لأن الاستبدال ممتنع شرعا فأعطى للعين حكم الدين .^(١)

وبعبارة أوضح : إن موجب العقد ملك الثمن ، فالثمن يملك بالعقد ديناً في الذمة ، وبقاء الدين ببقاء محله والذمة بعد الإفلاس باقية كما كانت قبله فلا فرق بين المفلس والملي .^(٢)

مناقشة الأدلة :

ناقش الحنفية ما استدللّ به الجمهور بما يأتي :

أولاً : أن حديث (مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ أَوْ إِنْسَانٍ قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ) ليس بحجة لأن المبيع ليس بعين مال البائع بل هو مال المشتري لأنه خرج عن ملك البائع وعن ضمانه بالمبيع والقبض .

والمقصود بعين المال في الحديث : الغصوب والعواري والودائع والإجارة والرهن فمن أدرك ذلك من ماله عند رجل قد أفلس فهو أحقّ به من سائر الغرماء والحديث ورد في ذلك وبه نقول .^(٤)

وثانياً : أن حديث (أَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ مَتَاعًا ...) الذي رواه أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث يعترض عليه من

(١) انظر : الهداية بشرح نتائج الأفكار ٢٧٩/٩ ، رد

المحتار ٩٦/٥ ، تبين الحقائق ٢٠١/٥ .

(٢) انظر : العناية بهامش نتائج الأفكار ٢٧٨/٩ .

(٣) سبق في أدلة الجمهور ص ٢٨٨ .

(٤) انظر : تبين الحقائق ٢٠١/٥ .

وجميعين :

الاول : انه منقطع فلا تقوم بمثله حجة .

والثاني : انه مضطرب فقد رواه عنه الزهري بلفظ (أَيُّمَا رَجُلٍ ابْتَاعَ مَتَاعًا فَأَفْلَسَ الَّذِي ابْتَاعَهُ ، وَلَمْ يَقْبِضْ الَّذِي بَاعَهُ مِنْ كَمَنِهِ شَيْئًا فَوَجَدَهُ بِعَيْنِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ ، فَإِنْ مَاتَ الْمُشْتَرِي فَمَاحِبُ الْمَتَاعِ أُسْوَةُ الْغُرَمَاءِ) ، ورواه عنه عمر بن عبد العزيز بلفظ : (أَيُّمَا رَجُلٍ أَفْلَسَ فَادْرَكَ رَجُلًا مَالَهُ بِعَيْنِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ) . (٢)

فيكون الحديث الذي رواه عمر بن عبد العزيز مستعملا من حيث تأويله ، ويكون حديث الزهري منقطعا شاذًا لا يقوم بمثله حجة فيجب ترك استعماله . (٣)

هذا وقد تأول بعض الحنفية حديث الزهري الذي استدل به الجمهور بأن المشتري كان قد قبض المبيع بشرط الخيار (٤) للبائع .

وقال بعضهم : للبائع حق الرجوع إذا لم يقبض المشتري المبيع . (٥)

وثالثا : يمكن ان يردّ ماروي عن عثمان رضي الله عنه بأنه قد جاء ما يعارضه عن علي رضي الله عنه ، فقد أخرج

(١) سبق تخريجه ص ٢٨٩ .

(٢) سبق تخريجه في أدلة الجمهور ص ٢٨٨ .

(٣) انظر : شرح معاني الآثار للطحاوي ٤/١٦٥، ١٦٦ ، تبیین الحقائق ٢٠١/٥ .

(٤) انظر : العناية على الهداية ٩/٢٧٩ ، المبسوط ١٩٨/١٣ .

(٥) انظر : تبیین الحقائق ٢٠١/٥ ، المبسوط ١٩٨/١٣ .

عبد الرزاق بسنده إلى قتادة عن خلاص بن عمرو عن علي أنه قال : (هُوَ أَسْوَأُ الْفُرَمَاءِ إِذَا وَجَدَهَا بِعَيْنِهَا) ^(٣).

ويرد على الحنفية :

أولاً : أن ما قالوه في تاويل قوله صلى الله عليه وسلم (مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ...) غير مستقيم لامرين :

الأول : أنه يعطل فائدة الخبر إذ كان ذلك أمراً معلوماً من طريق العلم العام من جهة الإجماع ، والخبر الخاص إنما يرد لبيان حكم خاص وأبو هريرة راوي الحديث قد تأوله على البيع الصحيح لما جاءه خصمان فقال : هذا الذي قضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك ^(٤).

والثاني : أن في الحديث قيوداً تفيد غير ماذكروه

من الودائع وغيرها .

فقوله صلى الله عليه وسلم : (مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ) يبين أن لصاحب المال الرجوع في ماله والمودع ونحوه أحق بعينه سواء أكانت على صفتها أم تغيرت عنها فلم يجز حمل

(١) هو قتادة بن دعامة بن قتيادة بن عزيز السدوسي البصري أبو الخطاب ، ولد أكمه . من التابعين وممن روى عنهم خلاص الهجري ، وكان من علماء الناس بالقرآن والفقه ومن حفاظ أهل زمانه . توفي سنة ١١٧ هـ .
انظر : تهذيب التهذيب ٣١٥/٨ .

(٢) هو خلاص بن عمرو الهجري البصري روى عن علي وعمار بن ياسر وعائشة وغيرهم . وعنه قتادة وعوف الأعرابي . وثقه كثير من العلماء إلا أن في أحاديثه عن علي كلاماً . مات قبيل المائة .

انظر : تهذيب التهذيب ١٥٢/٣ .
(٣) انظر : تحفة الأحوذى ٤٧٦/٤ ، شرح الزرقاني على الموطأ ٣٣١/٣ ، فتح الباري ٦٤/٥ .

والأثر أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ، في البيوع ، باب الرجل يفلس فيجد سلعته بينها ٢٦٦/٨ .
(٤) انظر : معالم السنن للخطابي ٣٨٩/٣ ، شرح الزرقاني على الموطأ ٣٣١/٣ .

والحديث سبق تخريجه ص ٢٩٠ .

الحديث عليه ووجب حمله على البائع لأنه إنما يرجع بعين ماله إذا كان المبيع على صفته لم يتغير في قول الجمهور خلافاً للشافعية ويأتى الكلام فى ذلك فى المبحث التالى -
المطلب الثالث .

وقوله صلى الله عليه وسلم : (عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ) يدل على أن المال المدرك بعينه غير وديعة ونحوها لأن مالك الوديعة ونحوها يستحقها سواء أفلس من هي عنده أم لا .
وقوله صلى الله عليه وسلم : (فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ) (١)
بصيغة أفعل التى تقتضى الاشتراك .

وثانياً : أن ماذكروه من انقطاع واضطراب حديث (أَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ مَتَاعًا ...) مردود :
لأن الانقطاع لا يمنع من الاحتجاج بالحديث فالمرسل حجة فى قول جمهور الفقهاء .

وأما ماذكروه من الاضطراب بين الروايتين : فيمكن الجمع بينهما بحمل المطلق على المقيّد على أن الرواية المقيّدة التى نصّت على البيع تؤيّد روايات أخرى منها :
- ما أخرجه مسلم بسنده إلى أبى هريرة رضي الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم فى الرجل الذى يُعَدِمُ إذا وُجِدَ عِنْدَهُ الْمَتَاعُ وَلَمْ يُفَرِّقْهُ أَنَّهُ لِصَاحِبِهِ الَّذِى بَاعَهُ (٢) .

- وما أخرجه ابن حبان بسنده إلى أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : (إِذَا آتَبَتَاعَ الرَّجُلِ سَلْعَةٌ ثُمَّ أَفْلَسَ

(١) انظر : شرح الزرقانى على الموطأ ٣/٣٣١ ، تحفة الاحوذى

٤٧٦/٤ ، فتح البارى ٥/٦٤ .

(٢) سبق تخريجه ص ٢٨٧ .

وَهِيَ عِنْدَهُ بِعَيْنِهَا فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا مِنَ الْغُرَمَاءِ ^(١) .

- وما أخرجه ابن حبان أيضا - من طريق آخر - بلفظ
(إِذَا أَفْلَسَ الرَّجُلُ فَوَجَدَ الْبَائِعَ سِلْعَتَهُ بِعَيْنِهَا فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا ^(٢)
دُونَ الْغُرَمَاءِ) .

- وما أخرجه عبد الرزاق عن ابن أبي مليكة قال : قال ^(٣)
رسول الله صلى الله عليه وسلم : (مَنْ بَاعَ سِلْعَةً مِنْ رَجُلٍ لَمْ
يَنْقُذْهُ ثُمَّ أَفْلَسَ الرَّجُلُ فَوَجَدَ سِلْعَتَهُ بِعَيْنِهَا فَلْيَأْخُذْهَا دُونَ ^(٤)
الْغُرَمَاءِ) .

وَأَمَّا تَأْوِيلُ الْحَنْفِيَّةِ لِلْحَدِيثِ بَأَنَّهُ فِي حَالِ الْبَيْعِ بِشَرْطِ
الْخِيَارِ : فَبَعِيدٌ لِعُمُومِ الْأَحَادِيثِ .

وَأَمَّا قَوْلُهُمْ إِنَّهُ يَحِقُّ لِلْبَائِعِ الرَّجُوعُ إِذَا لَمْ يَقْبِضْ
الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ : فَمِرْدَدُهُ مَاجَاءٌ فِي كَثِيرٍ مِنْ رَوَايَاتِ الْحَدِيثِ
بَلْفِظِ (عِنْدَ) وَهِيَ تَفْهِيمُ الْحَضْرَةِ فِي أَصْلِ الْوَضْعِ ^(٥) . وَالْمَعْنَى أَنَّ

(١) أخرجه ابن حبان في صحيحه بسنده إلى يحيى بن سعيد عن
أبي عمرو بن حزم عن عمر بن عبد العزيز عن أبي بكر بن
عبد الرحمن بن الحارث عن أبي هريرة مرفوعا .
انظر : الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ، باب التفليس ،
ذكر الخبر المدح قول من زعم أن هذا الخبر ورد في
الودائع دون البيعات ٢٤٧/٧ .

(٢) أخرجه ابن حبان أيضا إلى هشام بن يحيى عن أبي هريرة
انظر : نفس المرجع السابق ، ذكر خبر ثان يصرح بأن
خطاب الخبر ورد للبائع سلعته دون المودع أيها
٢٤٨، ٢٤٧/٧ .

(٣) هو عبد الله بن عبيد الله بن أبي مليكة التيمي من
فقهائ التابعين بمكة وكان إماما حجة متفقا على شقته
وقد ولي القضاء زمن ابن الزبير . توفي سنة ١١٧هـ أو
١١٩هـ .

انظر : طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٥٨ ، تذكرة الحفاظ
١٠٢/١ ، سير أعلام النبلاء ٨٨/٥ .
(٤) انظر : مصنف عبد الرزاق ، البيوع ، الرجل يفلس فيجد
سلعته بعينها ٢٦٦/٨ .

(٥) انظر : أصول السرخسي ٢٢٦/١ ، تيسير التحرير ١٢٧/٢ .

المبيع حاضر عند المشتري .

ومن ذلك :

- رواية مسلم (فِي الرَّجُلِ الَّذِي يُعَدُّ إِذَا وَجَدَ عِنْدَهُ
(١) اَلْمَتَاعُ ...) .

- ورواية ابن حبان (كَمْ فَلَسَ وَهِيَ عِنْدَهُ ...) (٢) .

وشالسا : أنَّ ماروي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه
كان من طريق خلاص واحاديث خلاص عن علي ضعيفة ليس في شيء
(٣) منها إذا انفرد حجة .

فهذا كله يثبت ماذهب إليه الجمهور وهو أنَّ البائع أحق
بسلعته دون سائر الغرماء . ولذا قال ابن حزم بعد أن ذكر
بعضاً من الأحاديث التي تدلُّ على ذلك : (هو نقل تواتر لايسع
(٤) احداً خلافه) .

وإن لم يكن متواتراً فهو مشهور .

وأما أدلة الحنفية التي استدلووا بها فيرد عليها ما يأتي :

أولاً : أنَّ استدلالهم بقوله تعالى : {وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ
فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ} غير سليم . (٥)

لأنَّ الانتظار فيما إذا لم يوجد عند المفلس مال أصلاً
ولا كلام فيه ، وإنَّما الكلام فيما إذا وجد عند المفلس ولا بد
أنَّ الدائنين يأخذون ذلك المال الموجود عنده والأحاديث التي
استدلَّ بها الجمهور تبين أنَّ الذي يأخذ المبيع هو صاحبه

(١) سبق تخريجه ص ٢٨٧ .

(٢) سبق تخريجه ص ٢٩٥، ٢٩٦ .

(٣) انظر : شرح الزرقاني على الموطأ ٣/٣٣١ ، تحفة الاحوذى

٤٧٦/٤ ، فتح الباري ٥/٦٤ ، تهذيب التهذيب ٣/١٥٢ .

(٤) المحلى ٨/١٧٥ .

(٥) سورة البقرة : ٢٨٠

الَّذِي لَمْ يَقْبِضْ ثَمَنَهُ وَلَا يَجْعَلْ مَقْسُومًا بَيْنَ الدَّائِنِينَ وَهَذَا لَا يَخَالِفُ الْقُرْآنَ وَلَا يَقْتَضِي الْقُرْآنَ خِلَافَهُ .^(١)

وثانياً : أَنَّ مَا ذَكَرُوهُ مِنْ أَنَّ مُوجِبَ عَقْدِ الْبَيْعِ هُوَ مَلِكُ الثَّمَنِ فَلَا يَحِقُّ لِلْبَائِعِ الْغَسَخُ لِأَنَّ الْمُبِيعَ صَارَ مَلِكًا لِلْمَشْتَرَى فَعَلَى تَسْلِيمِ ذَلِكَ فَمَا وَرَدَ مِنَ الْإِحَادِيثِ أَخَصُّ مُطْلَقًا فَيَبْنِي الْعَامُّ عَلَى الْخَاصِّ^(٢) . وَالَّذِي تَرَجَّحَ لِي فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ بَعْدَ عَرْضِ الْأَقْوَالِ وَمُنَاقَشَتِهَا هُوَ قَوْلُ الْجُمْهُورِ وَيَسَعْفَنِي فِي هَذَا الْمَقَامِ قَوْلُ الْخَطَّابِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ : (الْحَدِيثُ إِذَا صَحَّ وَثَبَتَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَلَيْسَ إِلَّا التَّسْلِيمُ لَهُ وَكُلُّ حَدِيثٍ أَصْلُ بَرَأَسِهِ وَمُعْتَبَرٌ بِحُكْمِهِ فِي نَفْسِهِ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَعْتَرِضَ عَلَيْهِ بِسَائِرِ الْأَصُولِ الْمَخَالَفَةُ ... ثُمَّ إِنَّهُ قَدْ جَاءَ نَقْضُ مَلِكِ الْمَالِكِ فِي غَيْرِ مَوْضِعٍ مِنَ الْأَصُولِ)^(٣) .

وَقَدْ ذَكَرَ الْخَطَّابِيُّ عِدَّةَ مَوَاضِعَ مِنْهَا :

- مُشْتَرَى الشَّقْصِ فَإِنَّهُ يَمْلِكُهُ بِالْعَقْدِ ، ثُمَّ يَنْقُضُ حَقُّ الشَّفِيعِ هَذَا الْمَلِكَ فَيَسْتَرْجِعُهُ .^(٤)

- الْمَرْأَةُ تَمْلِكُ الصَّدَاقَ بِنَفْسِ الْعَقْدِ بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ كَانَ عَبْدًا فَأَعْتَقْتَهُ أَوْ بَاعْتَهُ كَانَ الْعَتَقُ نَافِذًا وَالْبَيْعُ جَائِزًا ثُمَّ إِنَّهُ إِذَا طَلَّقَهَا الزَّوْجَ قَبْلَ الدَّخُولِ انْتَقَضَ الْمَلِكُ عَلَيْهَا فِي نِصْفِهِ .

- مِنْ أَجْرِ دَارِهِ سَنَةً بِأَجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ فَأَنْهَدِمَتِ الدَّارُ فَإِنَّهُ يَرُدُّ لِلْمُسْتَأْجِرِ الْأَجْرَةَ .

وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْمَغْلُصِ .^(٥)

(١) انظر : حاشية السندی على سنن النسائی ٣١٢/٧ .

(٢) انظر : نیل الاوطار ٣٦٤/٥ .

(٣) انظر : معالم السنن ٧٩٠/٣ باختصار .

(٤) الشَّقْصُ هُوَ الطَّائِفَةُ مِنَ الشَّيْءِ .

انظر : المصباح المنیر مادة (شَقْص) .

(٥) انظر : معالم السنن ٧٩٠/٣ .

المبحث الثاني

الحالات المختلف في أحقية
البائع بمبيعه فيها

ظهر لنا في المبحث السابق أنّ البائع أحقّ بمبيعه إذا
فلس المشتري ، والبائع لم يقبض شيئاً من الثمن ، وكان
المبيع بعينه لم يتغير وكان خالياً من أيّ حقّ يتعلّق به لغير
المشتري ، وكان الثمن حالاً غير مؤجل .

ولكن بعد اتفاق جمهور الفقهاء على ذلك اختلفوا في
أحقية البائع بمبيعه إذا اختلفت تلك القيود .
وسأبين ذلك في المطالب الآتية :

المطلب الأول : ما إذا مات المشتري

إذا مات المشتري وهو مفلس والمبيع موجود عنده بعينه لم يتعلّق به حقّ لأحد فهل للبائع الحقّ في فسخ البيع واسترجاع المبيع بمعنى أنّه مقدّم على بقية الغرماء في هذا المال أو يكون أسوة بهم ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

الأول : أنّ البائع أسوة الغرماء .

(١)

وهو مذهب المالكية والحنابلة .

والثاني : أنّ البائع أحقّ بمبيعه .

(٢)

وهو مذهب الشافعية والظاهرية .

الأدلة

أدلة المذهب الأول :

استدلّ القائلون بأنّ البائع أسوة الغرماء بالأدلة

الآتية :

(١) انظر : م : الشرح المغير ٣٧٣/٣ ، مواهب الجليل

والتاج والاكلیل ٥٠/٥ ، شرح الزرقانی على الموطأ

٣٣٠/٣ .

ل : المغنی ٥٠٢/٤ ، الكافي ١٧٩/٢ ، كشاف القناع

٤٢٦/٣ .

تنبيه : استثنى المالكية في بعض كتبهم مورتين :

الأولى : ما إذا مات المشتري وقد وقف السلطان السلعة

للبائع فإنها تكون له .

الثانية : ما إذا تعلق البائع بالسلعة وأراد أخذها

في حياة المشتري وأبى ذلك الغرماء فإنه يكون أحق بها

بعد موت المشتري .

انظر : المنتقى ٩١/٥ ، مواهب الجليل ٥٠/٥ .

(٢) انظر : ش : حاشية البجيرمي ٤١٩/٢ ، مختصر المزنّى

٢١٩/٢ .

ظ : المحلى ١٧٥/٨ .

الأول : الحديث الذي تقدم في المبحث الأول وهو :
(أَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ مَتَاعًا فَأَفْلَسَ الَّذِي أَبْتَاعَهُ وَلَمْ يَقْبِضْ
الَّذِي بَاعَهُ مِنْ ثَمَنِهِ شَيْئًا فَوَجَدَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ ، وَإِنْ
مَاتَ فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ أَسْوَأُ الْغُرَمَاءِ) .^(١)

وموضع الدلالة منه هو قوله صلى الله عليه وسلم (وَإِنْ
مَاتَ فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ فِيهِ أَسْوَأُ الْغُرَمَاءِ) .^(٢)

والثاني : القياس .

فقد قاسوا المبيع على المرهون في أن كلا منهما تعلق
به حق غير المفلس والغرماء وهم الورثة في حال المبيع ،
والمرتحن في حال الرهن .^(٣)

كما قاسوا حال موت المشتري وصيرورة المبيع ملكا
للورثة على حال بيع المشتري المبيع وصيرورته ملكا للمشتري
الآخر في أن كلا من الحالين انتقل الملك فيه عن المفلس إما
بالإرث وإما بالبيع .^(٤)

أدلة المذهب الثاني :

استدل الشافعية والظاهرية على أن البائع أحق بالمبيع
في هذه الحال :

بالحديث الذي تقدم في المبحث الأول وهو :
(مَنْ مَاتَ أَوْ أَفْلَسَ فَوَجَدَ رَجُلٌ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ) .^(٥)

-
- (١) سبق تخريجه ص ٢٨٩ .
(٢) انظر : المنتقى ٩١/٥ ، منح الجليل ١٤٨/٣ ، المغنى
لابن قدامة ٥٠٢/٤ ، كشاف القناع ٤٢٦/٣ .
(٣) انظر : المغنى ٥٠٢/٤ .
(٤) انظر : كشاف القناع ٤٢٦/٣ .
(٥) سبق تخريجه ص ٢٩٠ .

قال الشافعي رحمه الله : (يتبين من هذا الحديث ومن قول النبي صلى الله عليه وسلم "مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ" ^(١) أَنَّ ذَلِكَ فِي الْمَوْتِ وَالْحَيَاةِ سَوَاءٌ فَقَدْ جَعَلَ لِمَا حَبِ السَّلْعَةُ إِذَا كَانَتْ سَلْعَتُهُ قَائِمَةً بِعَيْنِهَا نَقْضَ الْبَيْعِ الْأَوَّلِ إِنْ ^(٢) شَاءَ .

مناقشة الأدلة :

ناقش الشافعي رحمه الله تعالى ما استدلل به المالكية والحنابلة بما يأتي :

أولاً : أَنَّ الْحَدِيثَ الَّذِي اسْتَدَلُّوا بِهِ مَرْسَلٌ ، وَمَا اسْتَدَلَّ بِهِ مَسْنَدٌ وَالْمَسْنَدُ أَقْوَى .

كما أَنَّ فِيهِ زِيَادَةٌ لَمْ يَرْوَاهَا الثَّقَاةُ فَإِنْ أَبَا بَكْرُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ رَوَى الْحَدِيثَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ وَلَيْسَ فِيهِ هَذِهِ الزِّيَادَةُ وَلَعَلَّهُ رَوَى أَوَّلَ الْحَدِيثِ وَقَالَ بِرَأْيِهِ آخِرَهُ . ^(٣)

وثانياً : أَنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ نَظِيرُ مَسْأَلَةِ الشُّفْعَةِ وَفِي مَسْأَلَةِ الشُّفْعَةِ يَحْكُمُ بِهَا عَلَى الْحَيِّ وَعَلَى وَرَثَتِهِ إِنْ مَاتَ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيقٍ بَيْنَ حَالِ الْحَيَاةِ وَالْمَوْتِ فَلَمْ يَفْرُقْ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ^(٤) بَيْنَ الْحَالَيْنِ .

-
- (١) سبق تخريجه ص ٢٨٨ .
 (٢) الأم ١٧٧/٣ ، وانظر : المحلى ١٧٦/٨ .
 (٣) انظر : الأم ١٩١/٣ ويشير بقوله الى الحديث الذي رواه أبو بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : (أَيُّمَا رَجُلٍ أَفْلَسَ فَأَدْرَكَ الرَّجُلُ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ) . وقد سبق تخريجه ص ٢٨٩ .
 (٤) انظر : مختصر المزني ٢١٩/٢ ، الأم ١٩١/٣ .

ويجاب عن مقاله الشافعي :

أولا : أن الحديث الذي استدلّ به وقال إنه مسند : ضعيف
بشهادة أبي داود راوى الحديث فقد قال عن أحد رجال سنده :
(١)
من يأخذ بهذا أبو المعتمر من هو ؟ أى لانعرفه .
وأيده ابن حجر فى التقريب فقال : أبو المعتمر مجهول
(٢)
الحال .

وأما الحديث الذى استدلّ به المالكية والحنابلة فهو
(٣)
وإن كان مرسلا فقد روى مسندا من طريق أخرى .

وثانياً : أن مسألة الشفعة فيها قياس مع الفارق .
لأن الشفيع عندما يأخذ الشفعة من الورثة لا يتسبب فى
ضرر أحد لأنّه يعطيهم الثمن كاملاً .
وأما فى هذه المسألة فإنّ البائع إذا أخذ المال تسبّب
فى ضرر بقية الغرماء لخراب ذمة الميّت وذهابها والضرر يزال
شرعاً .

فالراجح إذاً هو : ما ذهب إليه المالكية والحنابلة وهو
أنّ البائع أسوة الغرماء .
وقد عرفنا فى المبحث الأول أنّ الحنفية يقولون إنه
أسوة الغرماء فى كلّ حال .

(١) انظر : عون المعبود شرح سنن أبى داود ٤٣٦/٩ ، وقد
ذكر العظيم آبادى أن هذه العبارة لم توجد فى أكثر
النسخ .

وأبو المعتمر هو ابن عمرو بن رافع المدنى روى عن عمر
ابن خلدة الزرقى وعبيد الله بن على بن أبى رافع ،
وعنه محمد بن عبد الرحمن بن أبى ذئب ، ذكره ابن حبان
فى الثقات ، قال ابن حجر : قال ابن عبد البر ليس
بمعروف بحمل العلم .

انظر : تهذيب التهذيب ٢٦٢/١٢ .
(٢) تقريب التهذيب ٧٤/٢ ، وانظر : تهذيب التهذيب ٢٦٢/١٢
الجواهر النقى بهامش سنن البيهقى ٤٦/٦ ، شرح الزرقانى
على الموطأ ٣٣٠/٣ .

(٣) انظر ذلك فى تخريج الحديث ص ٢٨٩ .

المطلب الثاني : ما إذا قبض البائع شيئا من الثمن

إذا قبض البائع بعض الثمن ثم فُلس المشتري فهل يحق للبائع الرجوع فيما لم يقبض ثمنه أو لا ؟
اختلف الفقهاء في ذلك :

(١) فقال الحنابلة ، والشافعي في القديم : لارجوع له ويكون أسوة الغرماء .
وحجتهم في ذلك :

الحديث المتقدم في المبحث الأول وهو :
(أَيَّمَا رَجُلٍ بَاعَ مَتَاعًا فَأَقْلَسَ الَّذِي أَبْتَاعَهُ مِنْهُ وَلَمْ يَقْبِضِ
الَّذِي بَاعَهُ مِنْ ثَمَنِهِ شَيْئًا فَوَجَدَهُ بِعَيْنِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ ...) (٢)
وفي لفظ لأبي داود والدارقطني (فَإِنْ كَانَ قَضَاهُ مِنْ ثَمَنِهَا
شَيْئًا فَمَا بَقِيَ هُوَ أُسْوَةُ الْغُرَمَاءِ) . (٣)

وعلل الحنابلة ذلك : بأن في الرجوع في قسط ما بقي
تبعيضا للمفقة على المشتري وإضراراً به ، فإنه وإن كان

(١) انظر : ش : مغنى المحتاج ١٦١/٢ ، شرح الجلال على
المنهاج ٢٩٥/٢ .

ل : المغنى ٤٧٥/٤ ، كشف القناع ٤٢٦/٣ .
(٢) انظر المراجع السابقة للحنابلة .

والحديث سبق تخريجه ص ٢٨٩ .
(٣) انظر : مغنى المحتاج ١٦١/٢ ، شرح الجلال على المنهاج
٢٩٥/٢ .

وقد استدل الشافعية بهذا اللفظ - مع أنهم ردوا
الحديث المرسل السابق - وهذا اللفظ جزء من حديث
أخرجه أبو داود والدارقطني وقال الدارقطني : إسماعيل
ابن عياش مضطرب الحديث ولا يثبت هذا الحديث عن الزهري
مسنداً وإنما هو مرسل .

انظر : سنن أبي داود بشرح عون المعبود ، كتاب الإجارة
باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده
٤٣٤/٩ .

سنن الدارقطني ، كتاب البيوع ٣٠٠، ٢٩/٣ .

ماله سيّباع ولا يبقى له فإنّ ذلك لا ينفي الضّرر لأنّ قيمة المال ستنقص بالتشقيص ولا يرغب فيه مشقّما فيتضرّر المفلّس والغرماء
(١)
بنقص القيمة .

(ب) وقال الشافعيّ في الجديد : إن كان البائع قد قبض بعض الثّمّن فله أن يأخذ من المبيع ما يقابل باقي الثّمّن ويكون ما قبضه في مقابلة غير المأخوذ .

- وذلك قياسا على ما إذا رهن حيوانين بمائة وأخذ خمسين وتلف أحدهما كان الباقي مرهونا بما بقي من الدين .
بجامع أنّ له التعلّق بكلّ العين إذا بقي كلّ الحقّ فيثبت له التعلّق بالباقي من العين للباقي من الحقّ .

- وقياسا على الفرقة في الزّواج قبل الدّخول والجامع بينهما أنّ كلا منهما سبب يعود به كلّ العين فجاز أن يعود به
(٢)
بعضها .

(ج) وقال المالكيّة والظاهرية : للبائع الخيار .
إن شاء ردّ ما قبضه من الثّمّن ورجع في جميع العين ، وإن شاء حاضّ الغرماء بما بقي ولم يرجع .
(٣)
وعلل المالكيّة ذلك : بأنّ قبض البائع لجميع الثّمّن يسلم به العقد من العيب في أخذ العوضين ، فإن قبض بعض الثّمّن وقد أدرك الدّمة التي يتعلّق بها عيب الفلّس : جاز له

(١) انظر : المغنى لابن قدامة ٤/٤٧٦ ، كشاف القناع ٣/٤٢٦ .
(٢) انظر : شرح منہج الطلاب بحاشية البجيرمي ٢/٤٢٤ ، ٤٢٥ ، مغنى المحتاج ٢/١٦١ ، شرح الجلال ٢/٢٩٥ ، العزيز ١٠/٢٤٨ ، ٢٤٩ .
(٣) انظر : م : المنتقى ٥/٩١ ، شرح الزرقاني على الموطأ ٣/٣٣٢ ، الشرح الصغير ٣/٣٧٥ ، مواهب الجليل ٥/٥٣ .
ظ : المحلى ٨/١٧٥ .

أن يردَّ ما أخذه من الثمن لئلا يتبعض المبيع فيدخل فيه ضرر
(١)
الشركة .

الترجيح :

وارجح ما ذهب إليه الحنابلة .
ويجاب على الأقوال الأخرى بأنَّ الحديث نصٌّ في عدم رجوع
البائع إن كان قد قبض من الثمن شيئاً . والله أعلم .

(١) انظر : المنتقى ٩١/٥-٩٢ .

المطلب الثالث : ما إذا تغير المبيع

(١)
اختلف جمهور الفقهاء في أحقية البائع بمبيعه الذي لم يقبض ثمنه بعد فليس المشتري وحدوث تغير في المبيع .
وقد أجمعوا في اجتهادهم بحيث لم يتركوا احتمالا من احتمالات التغير إلا وبينوا حكمه وسأذكر هذه الأقوال مع كثرتها لتكون من الأدلة على عظمة الفقه الإسلامي وغناه .
فأقول وبالله التوفيق :

التغيرات التي قد تحصل في المبيع قسمان :

القسم الأول : التغير بالنقصان .

وهو على ضربين :

أحدهما : ما لا يتقسط عليه الثمن ولا يفرد بالعقد .
وربما يعبر عنه بنقصان المفعة وهو ينقص مالية المبيع مع بقاء عينه كخلق الثوب أو تلف بعضه ، وكهزال الحيوان أو مرضه أو فقد جزء منه كعينه أو يده .

وقد اختلف جمهور الفقهاء فيما إذا تغير المبيع بذلك - فقال المالكية والشافعية والقاضي أبو يعلى من الحنابلة : (٢) البائع أحق بمبيعه وإن نقص إلا إذا بذل له

(١) وأذكر هنا بأن الحنفية قالوا انه أسوة الغرماء في كل حال كما عرفنا ذلك في المبحث الأول .
(٢) انظر : م : الشرح المغير ٣/٣٧٤ ، ٣٧٥ .
ش : المذهب ١/٣٣٠ ، ٣٣١ ، العزيز ١٠/٢٤٦ .
ل : المغنى ٤/٤٥٩ .

والقاضي أبو يعلى هو محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن أحمد البغدادي الحنبلي ابن الغراء . عالم عصره في الأصول والفروع وكان شيخ الحنابلة في عصره ، عاش من سنة ٣٨٠هـ إلى سنة ٤٥٨هـ من مصنفاته : الأحكام =

الغرماء الثمن عند المالكية كما بينت ذلك في إثبات أحقيته بالرجوع في المبحث الأول .

وعلى ذلك :

* فإن لم يجب لهذا النقصان أرش بأن أتلّف المشتري المبيع أو حدث النقصان بآفة سماوية : فالبايع بالخيار بين أن يأخذه ناقصاً بجميع حقّه ، وبين أن يتركه ويضرب بالثمن مع الغرماء وخيرته في ذلك تنفّى ضرره .^(١)

ومن الشافعية من أثبت قولاً آخر في هذه الحال وهو : أن البائع يأخذ المعيب ويضرب مع الغرماء بما نقص .^(٢)

وقد حكم الرافعي رحمه الله على هذا القول بالغرابة .^(٣)
وهو مع غرابته أقرب إلى العدل .^(٤)

* وأما إن وجب للنقصان الحادث بالمبيع أرش بأن أتلّفه اجنبى : فالبايع بالخيار بين أن يتركه ويضرب مع الغرماء بالثمن ، وبين أن يأخذه ويضرب بما نقص من الثمن لأنّ الارش في مقابلة جزء كان يستحقّ ما يقابله .^(٥)

= السلطانية ، والإيمان ، والكفاية في أصول الفقه ، والعدة .

انظر : سير أعلام النبلاء ٨٩/١٨ ، طبقات الحنابلة ١٩٣/٢ .

(١) انظر : م : الشرح الصغير ٣٧٥،٣٧٤/٣ .
ش : المذهب ٣٣١،٣٣٠/١ ، العزيز ٢٤٦/١٠ .
ل : المغنى ٤٥٩/٤ .

(٢) انظر : العزيز ٢٤٦/١٠ نقلاً عن كتاب القاضي ابن كج .

(٣) الرافعي هو : عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم بن الفضل بن الحسن أبو القاسم الرافعي القزويني : فقيه من كبار الشافعية كان له مجلس بقزوين للتفسير والحديث ونسبته إلى رافع بن خديج الصحابي . من مؤلفاته : العزيز المعروف بفتح العزيز ، وشرح مسند الشافعي . وكانت حياته من سنة ٥٥٧هـ إلى سنة ٦٢٣هـ .
انظر : طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ١١٩/٥ ، طبقات الشافعية للحسيني ص ٢٦٤ .

(٤) انظر : العزيز ٢٤٦/١٠ .

(٥) انظر : م : الشرح الصغير ٣٧٥/٣ .
ش : المذهب ٣٣١/١ ، العزيز ٢٤٦/١٠ .

- وقال الحنابلة : لا يحق للبائع الرجوع إذا تلف جزء من المبيع ويكون أسوة الغرماء بخلاف ما إذا فقد صفة من صفاته مع بقاء عينه .

وحجّتهم في ذلك : قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث المتقدم في المبحث الأول : (أَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ مَتَاعًا فَأَفْلَسَ الَّذِي ابْتَاعَهُ مِنْهُ وَلَمْ يَقْبِضْ الَّذِي بَاعَهُ مِنْ ثَمَنِهِ شَيْئًا فَوَجَدَهُ بِعَيْنِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ) (١) .

والشاهد في قوله (بعينه) وإذا فقد جزءاً منه لا يكون بعينه .

وأما إذا فقد صفة من صفاته مع بقاء عينه كاملة فإن هذا لا يخرجها عن كونه عين ماله لكنه يتخير بين أخذه ناقصاً بجميع حقه ، وبين أن يضرب مع الغرماء بكمال ثمنه لأن الثمن لا يتقسط على صفة السلعة من سمن أو هزال .. ونحوه فيصير كمنقصه لتغير الأسعار . (٢)

الترجيح :

والذي يترجح لي : أن البائع أحق بمبيعه من بقية الغرماء لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعله أحق بماله إذا وجدته بعينه كاملاً لم يتغير وهذا النقص الحاصل في المبيع إذا ارتفاه البائع واسقط حقه فيه فلن يؤثر ذلك على المشتري أو الغرماء لأن عليهم أن يمكنوا البائع من أخذ

(١) سبق تخريجه ص ٢٨٩ .

(٢) انظر : المفنى ٤/٤٥٧-٤٥٩ ، كشاف القناع ٣/٤٢٦، ٤٢٧، ٤٣٠ .

مبيعه إذا كان كاملاً فمن باب أولى إذا كان ناقصاً والله أعلم .

والقرب الثاني من النقصان : ما يتقسط عليه الثمن ويصح لإفراده بالعقد كحيوانين أو شوبين تلف أحدهما . فالبايع أحق بالباقي فله الخيار بين أخذه بحمته من الثمن ويضرب مع الغرماء بثمن ماتلف ، وبين أن يترك ما وجد ويضرب مع الغرماء بجميع الثمن .

وهذا باتفاق المالكية والشافعية والحنابلة لأنه وجد مبيعه بعينه فيدخل في عموم الأدلة .^(١)

والقسم الثاني من التغيرات : التغير بالزيادة .

وهذه الزيادة إما أن تكون حاصلة لامن خارج المبيع بل من ذاته ، وإما أن تكون حاصلة من خارجه .

فأما الحاصلة من ذاته : فهي ضربان :

الأول : الزيادة المتملة .

إذا تغير المبيع بزيادة متملة كسمن الحيوان وكبره وكبر الشجرة وكان بائعه لم يقبض ثمنه فهل يحق له الرجوع فيه إذا أفلس مشتريه ؟

اختلف الفقهاء في ذلك :

(١) فقال الحنابلة في ظاهر مذهبهم : لا يحق له الرجوع في

هذه الحال ويكون أسوة الغرماء .

وحجتهم في ذلك :

(١) انظر : م : الشرح الصغير ٣/٣٧٥ .

ش : المذهب ١/٣٣٠ .

ل : كشف القناع ٣/٤٢٧ .

- الاحاديث الواردة في الموضوع وفيها إذا وجد به عينه ومعناه : إذا وجد به عينه على صفته ليس بزائد عنها .
- والقياس على الزيادة المنفصلة والحاصلة بفعل المفلس فلا يحق للبائع الرجوع فيها لأنها حدثت في ملك المفلس .^(١)
- (ب) وقال المالكية والشافعية والحنابلة في رواية عنهم : إنه يحق للبائع الرجوع فيما باعه ، أو تركه ويكون أسوة الغرماء .
- واستثنى المالكية ما إذا بذل الغرماء الثمن للبائع فلا يحق له الرجوع في المبيع كما سبق ذلك عنهم .
- وعلى الشافعية أحقية البائع بالرجوع في هذه الحال : بأن الزيادة المتصلة لا تتميز فتبعت الأصل في الرد .^(٢)

الترجيح :

والذي يترجح لي هو قول الحنابلة أنه لا يحق للبائع الرجوع فيما إذا زاد المبيع زيادة متصلة لأنه قد تعلقت حقوق الغرماء بهذه الزيادة وفي أخذها إلحاق الضرر بهم وبالمفلس لأنهم لن يصلوا إلى تمام ديونهم ، ولأن المفلس يحتاج إلى تبرئة ذمته عند اشتداد حاجته وفي أخذها تفويت لذلك أو لبعضه فلا يجوز . والله أعلم .

(١) انظر : كشاف القناع ٤٢٨/٣ ، المغنى ٤٦٤/٤ .
 (٢) انظر : م : المنتقى شرح الموطأ ٩٤/٥ ، القوانين الفقهية ص ٢١٠ .
 ش : الوجيز مع العزيز ٢٥١، ٢٥٠/١٠ ، المذهب ٣٣١/١ .
 ل : المغنى ٤٦٤/٤ .

الطُّرُق الثَّانِي : الزِّيَادَةُ الْمُنْفَصِلَةُ .

إذا زاد المبيع زيادة منفصلة كالولد والمُوف واللُّبَن
والثَّمَرَة وغلَّة الدَّور : فَإِنَّهُ يَحَقُّ لِلْبَائِعِ الرَّجُوعُ فِي الْمَبِيعِ
إِذَا أَفْلَسَ الْمُشْتَرَى وَلَمْ يَدْفَعْ الثَّمَنَ .

وهذا باتفاق المالكيَّة والشافعيَّة والحنابليَّة مادام
المبيع بحاله ، وأما إِنْ نَقَصَ فَيَأْخُذُ حُكْمُ التَّغْيِيرِ بِالنَّقْصَانِ
كَمَا سَبَقَ إِلَّا أَنَّهُمْ اخْتَلَفُوا فِيمَنْ تَكُونُ لَهُ هَذِهِ الزِّيَادَةُ هَلْ هِيَ
لِلْبَائِعِ أَوْ لِلْمُفْلِسِ ؟

(١) فَقَالَ الشَّافِعِيُّ وَالْحَنَابِلَةُ فِي رِوَايَةٍ : إِنَّهَا لِلْمُفْلِسِ .

وَحُجَّتُهُمْ فِي ذَلِكَ :

- حَدِيثٌ : (الْخَرَجُ بِالْضَمَانِ) . (٢)

وَالْمَبِيعُ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرَى فَكَانَتْ الزِّيَادَةُ لَهُ . (٣)

- وَالْقِيَاسُ عَلَى مَا إِذَا فُسَخَ الْبَيْعُ بِالْخِيَارِ أَوْ الْإِقَالَةِ
وَكَانَ الْمَبِيعُ قَدْ زَادَ زِيَادَةً مُنْفَصِلَةً فَإِنَّهَا تَكُونُ لِلْمُشْتَرَى
لأنَّهَا حَصَلَتْ فِي مَلِكِهِ . (٤)

(ب) وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ فِي ظَاهِرِ مَذْهَبِهِمْ : إِنْ زَادَتِ الزِّيَادَةُ الْمُنْفَصِلَةُ
لِلْبَائِعِ . قِيَاسًا عَلَى الزِّيَادَةِ الْمُتَّصِلَةِ . فَقَدْ رَوَى حَنْبَلٌ (٥)

(١) انظر : ش : روضة الطالبين ١٥٩/٤ ، العزيز ٢٥١/١٠ ،
المهذب ٣٣١/١ .

ل : كشف القناع ٤٣٠/٣ ، المغنى ٤٦٦/٤ . (٢)
سبق تخريجه ص ٢٥٠ .

(٣) انظر : ش : روضة الطالبين ١٥٩/٤ ، العزيز ٢٥١/١٠ ،
المهذب ٣٣١/١ .

ل : كشف القناع ٤٣٠/٣ ، المغنى ٤٦٦/٤ . (٤)
انظر : المغنى ٤٦٦/٤ .

(٥) هو حنبل بن اسحاق بن حنبل أبو علي الشيباني ابن عم
الامام أحمد . وقد سئل عنه الدارقطني فقال : كان
صدوقا ، وذكره أبو بكر الخلال فقال : قد جاء حنبل عن
أحمد بمسائل أجاد فيها الرواية وأغرب بغير شيء .
توفي بواسط سنة ٢٧٣هـ .

انظر : طبقات الحنابلة ١٤٥/١ .

عن الإمام أحمد رحمه الله في ولد الجارية ونتاج
الدابة أنه للبائع .^(١)

لكن رد ابن قدامة القياس على الزيادة المتملة :
بأن الزيادة المتملة تكون للمفلس فلذلك لا يحق للبائع
الرجوع في المبيع ، وفي هذا تنبيه على كون الزيادة
المنفصلة للمفلس أيضا .

ثم لو سلم أن الزيادة المتملة تكون للبائع فالفرق
بينها وبين المنفصلة ظاهر لأن المتملة تتبع في الفسوخ
والرد بالعيب بخلاف المنفصلة .

قال : (ولا ينبغي أن يقع في ذلك اختلاف لظهوره وكلام
أحمد في رواية حنبل يحمل على أنه باعهما في حال حملهما
فيكونان مبيعين ولهذا خص هذين بالذكر دون بقية النماء)^(٢)
(ج) وفرق المالكية بين ما إذا كانت الزيادة من جنس
المبيع أو من غير جنسه فقالوا :

الزيادة التي من جنسه كالولد تكون للبائع فيحق له
أخذه مع أمه أو تركهما ويكون أسوة الغرماء .

وحجتهم في ذلك : أن اختيار البائع أخذ المبيع يكون
نقضا للمبيع فكأن الولد ولد في ملكه .^(٣)

وأما الزيادة التي من غير جنس المبيع كثمر الشجر
وصوف الغنم ولبن الأنعام :

(١) انظر : كشاف القناع ٤٣٠/٣ ، المغنى ٤٦٥/٤ .
(٢) انظر : المغنى ٤٦٦/٤ .
(٣) انظر : الشرح الصغير وحاشية الصاوي ٣٧٦/٣ .
هذا وللمالكية تفصيل فيما إذا مات الولد أو باعه
المشتري لم يذكره لفيق المقام .
انظر : المنتقى ٩٤/٥ ، شرح الزرقاني على الموطأ
٣٣٣/٣ .

فما كان موجوداً حين البيع كالصوف التام والثمرة
المؤبّرة فهو للبائع إذا اختار أخذ المبيع .^(١)

ومالم يكن موجوداً حين البيع وحدث عند المشتري فهو له
لأنه من خراجه والخراج بالضمان .^(٢)

ولا يرى وجهاً لتفرقة المالكية بين الولد وغيره من
الغلة .

والذى أراه راجحاً هو القول الأول لقوة دليله .
أما الزيادة الحاملة من خارج المبيع : فهي تنوع إلى
عين محضة ، وصفة محضة ، ومركّب منهما .

النوع الأول : العين المحضة .

وهذه العين إن كانت قابلة للتمييز كما إذا كان
المبيع أرضاً فيها المشتري أو غرسها فهل يحقّ للبائع الذى
لم يقبض ثمنها الرجوع فيها إذا أفلس المشتري :
اختلف جمهور الفقهاء فى ذلك :

(١) فقال الشافعية والحنابلة : للبائع الخيار .
فإذا اختار أن يضرب بالثمن مع بقية الغرماء فيها
ونعمت .

وإذا اختار الرجوع فى المبيع فعليه دفع قيمة هذه
الزيادة من البناء أو الغراس ، أو يقلعها ويضمن نقصها

(١) يلاحظ هنا : أن المشتري لو جز الصوف أو الثمرة فان
كان باقياً على أصلهما أخذهما البائع ورجع المفلس
عليه بالنفقة على الأصول .

(٢) الشرح الصغير ٣/٣٧٦ .
انظر : المنتقى ٥/٩٥ ، الشرح الصغير ٣/٣٧٦ ، مواهب
الجليل ٥/٥٣ .

لأنها حصلت لغيره بحق كالشفيح إذا أخذ الأرض وفيها غراس وبناء للمشتري وكالمعير إذا رجع في أرضه بعد غرس المستعير إلا إذا اتفق الغرماء والمفلس على قلعها بتفريغ الأرض من البناء والغراس فإنهم يفعلون ذلك ويأخذون تلك الزيادة لأن البائع لاحق له فيها فلا يملك إجبار مالكها على المعاوضة عنها ولكن يلزمهم تسوية الأرض وغرامة ارش النقص إن وجد (١) . وإن امتنع الغرماء والمفلس عن ذلك لم يجبروا عليه لأن المشتري حين بنى وغرس لم يكن متعديا بل وضعه بحق فيحترم وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم : (لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ) (٢) وهذا غرس وبناء بحق .

والأظهر عند الشافعية والحنابلة : أنه يسقط الرجوع في حال امتناع الغرماء والمفلس عن قلع هذه الزيادة ويضرب بالثمن مع الغرماء لما في رجوعه من الضر بنقص قيمة الزيادة بعد القلع والرجوع إنما شرع لدفع الضر فلا يزال ضر البائع بضر المفلس والغرماء . (٣)

(ب) وقال المالكية : يكون البائع والمشتري شريكين في ذلك المبيع بزيادته كل بقدر حصته .

وبيان ذلك بالمثال : أن تكون قيمة الأرض والبناء أو الغراس مائة ألف وخمسمائة ، وتكون قيمة الأرض خمسمائة

(١) ويقدم البائع بهذا الارش على سائر الغرماء عند أكثر الشافعية لأنه لتخليص ماله وإصلاحه ، وهو كسائرهم عند الحنابلة وفي وجه للشافعية .
انظر : ش : مغنى المحتاج ١٦٢/٢ .
ل : كشف القناع ٤٣١/٣ .
(٢) سبق تخريجه ص ٢٥٤ .
(٣) انظر : ش : المنهاج ومغنى المحتاج ١٦٣، ١٦٢/٢ .
ل : كشف القناع ٤٣١/٣ .

وقيمة البنيان أو الغراس مائة ألف فيكون لصاحب الأرض الثلث وللغرماء الثلثان والتقويم يوم الحكم .^(١)

والذي يظهر لي ترجيحه هو قول المالكية لأن به ينتفى الضرر عن كل من البائع والمشتري ولكن لو جعل الخيار إلى البائع بين ما قالوه وبين أن يضرب مع الغرماء لكان أولى . والله أعلم .

هذا إذا كانت العين الزائدة قابلة للتمييز .
وأما إن كانت غير قابلة للتمييز فيما أن تكون من جنس المبيع ، وإما أن تكون من غير جنسه .

فإن كانت من جنسه وذلك يكون في خلط المثليات بعضها ببعض كالحنطة بالحنطة ، والزيت بالزيت : فهل يحق للبائع عندئذ الرجوع في المبيع عند فسخ المشتري ؟

(أ) قال الحنابلة : لا يحق له الرجوع ويضرب بالثمن .
لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (مَنْ أَدْرَكَ مَتَاعَهُ بَعِيْنِهِ ...) وهذا لم يدركه بعينه .^(٢)

ولأن ما يأخذه البائع من غير عين ماله إنما يأخذه عوضاً عن ماله فلم يختص به دون الغرماء كما لو تلف المبيع .^(٣)

(ب) وقال المالكية : يحق للبائع الرجوع في مقدار ماله .
لأن خلط المثليات ببعضها غير مفسد لحق الرجوع لتمامها .^(٤)

(ج) ووافق الشافعية المالكية فيما إذا كان المخلوط بالمبيع مثله أو دونه : فلبائع أخذ قدر المبيع من

(١) انظر : شرح الزرقاني على الموطأ ٣/٣٣٢ .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) انظر : المغنى ٤/٤٦٠ ، كشاف القناع ٣/٤٢٧ .

(٤) انظر : الشرح الصغير ٣/٣٧٤ .

المخلوط .

ووافقوا الحنابلة فيما إذا كان المخلوط به أجود منه
 فيكون البائع أسوة الغرماء وذلك في أظهر أقوال الشافعية^(١) .
 لأنه في حال الخلط بالمثل يظهر التساوى وعدم التفرقة
 وأما في حال كونه أردأ من المبيع : فيكون البائع
 برجوعه مسامحا كنقص العيب .

وأما إذا خلط بأجود منه : فلا يرجع البائع فيه .
 لأن الطريق الموصل إلى أخذه وهو القسمة متعذر هنا .
 وفيه ضياع لحق الغرماء في الأجود^(٢) .
 والذي يترجح لي هو قول الشافعية لأن فيه حفظا لحق
 البائع وحق المشتري معاً والله أعلم .
 هذا إذا كانت العين الزائدة غير قابلة للتمييز لكنها
 من جنس المبيع .

وأما إذا كانت من غير جنسه وهي غير قابلة للتمييز
 فلا يحق للبائع الرجوع لاتلاف المبيع بالخلط .
 النوع الثاني من أنواع الزيادة الحاصلة من خارج المبيع :
الصفة المحفة .

إذا تغير المبيع بزيادة صفة فيه كان المبيع حنطة
 فطحنها المشتري ، أو أرضا غير مستوية فسوّاها فهل يحق
 للبائع الرجوع فيه إذا أفلس المشتري ولم يدفع ثمنه ؟
 اختلف الفقهاء في ذلك :

(١) انظر : مغنى المحتاج ١٦٣/٢ ، روضة الطالبين ١٦٩/٤ .
 (٢) انظر : نفس المراجع السابقة .

(أ) فقال المالكية والحنابلة : لا يحق له الرجوع .
لأنه لم يجد عين ماله فلم يكن له الرجوع كما لو تلف .
ولأنه غير صفة المبيع وقد يتغير اسمه أيضا فلم يملك
الرجوع .^(١)

(ب) وقال الشافعية : يحق للبائع الرجوع في هذه الحال ثم
ينظر :

- إن لم تزد قيمة المبيع بذلك : فلا شركة للمفلس فيه
لأنه مبيع موجود من غير زيادة .

- وإن نقصت قيمته : فلا شيء للبائع معه .

- وإن زادت : فقولان :

أظهرهما : أن المبيع يباع ويمير المفلس شريكا
بالزيادة بنسبة ما زاد العمل إلحاقا لها بالعين لأنها زيادة
حملت بفعل محترم متقوم فوجب أن لاتضيع عليه بخلاف الغاصب .
والقول الثاني : أنه لا شركة للمفلس في ذلك لأنها أشر
كسمن الدابة بالعلف وكبر الشجرة بالسقى والتعهد .

ولكن يرد على هذا القول : أن الطحن ونحوه منسوب إلى
المشتري بخلاف السمن والكبر فإن العلف والسقى يوجدان كثيرا
ولا يحمل السمن والكبر فكان الأثر فيه غير منسوب إلى فعله بل
محض منع الله تعالى ولهذا لا يجوز الاستئجار على تكبير
الشجرة وتسمين الدابة بخلاف الطحن ونحوه .^(٢)

وفى هذا الردّ نظر لأن المشتري تسبب في السمن والكبر
والطحن .

(١) انظر : م : الشرح الصغير ٣٧٤/٣ .
ل : كشاف القناع ٤٢٧/٣ ، المغنى ٤٦٠/٤ .
(٢) انظر : روضة الطالبين ١٧٠/٤ ، العزيز ٢٦٧/١٠ ، مغنى
المحتاج ١٦٣/٢ .

والَّذِي يَتَرَجَّحُ لِي هُوَ قَوْلُ الْمَالِكِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ لَأَنَّهُ يَنْفِي
الضَّرْرَ عَنِ الْمَفْلُسِ وَالْغَرْمَاءِ وَالْبَائِعِ .

النَّوْعُ الثَّالِثُ مِنْ أَنْوَاعِ الزِّيَادَةِ الْحَامِلَةِ مِنْ خَارِجِ الْمَبِيعِ :
مَا هُوَ عَيْنٌ مِنْ وَجْهِ وَصْفَةٍ مِنْ وَجْهِ :

وَذَلِكَ بَأَنَّ تَضَافَ عَيْنٌ إِلَى الْمَبِيعِ تَوْدِي إِلَى تَغْيِيرٍ وَصْفِهِ
كَمَبِيعِ الثَّوْبِ ، وَعَجَنِ الدَّقِيقِ بِالسَّمَنِ .

وَقَدْ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي رَجُوعِ الْبَائِعِ فِي الْمَبِيعِ الَّذِي لَمْ
يَقْبُضْ شَمْنَهُ بَعْدَ حَدُوثِ تِلْكَ الزِّيَادَةِ عِنْدَ الْمُشْتَرِي الْمَفْلُسِ :
(أ) فَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ : لَا يَحِقُّ لَهُ الرَّجُوعُ .

(ب) وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ : يَحِقُّ لِلْبَائِعِ الرَّجُوعُ فِي عَيْنٍ
مَالِهِ :

لَأَنَّهَا قَائِلَةٌ بِمُشَاهَدَةِ لَمْ يَتَغَيَّرَ اسْمُهَا ، وَيَكُونُ الْمَفْلُسُ
شَرِيكَاً لَهُ بِمَا زَادَ عَنْ قِيَمَةِ الْمَبِيعِ ، وَإِنْ نَقَصَتْ قِيَمَةُ الْمَبِيعِ
فَإِنْ شَاءَ الْبَائِعُ أَخَذَهُ نَاقِصاً وَلَا شَيْءَ لَهُ ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهَا وَلَهُ
(٢)
أَسْوَأَ الْغَرْمَاءِ .

وَالظَّاهِرُ مِنْ أَقْوَالِ الْحَنَابِلَةِ أَنَّ النِّقْصَ يَمْنَعُ الرَّجُوعَ .
(٣)
لَأَنَّهُ نَقْصٌ بِفِعْلِ الْمُشْتَرِي فَأَشْبَهَ إِتْلَافَ الْبَعْضِ .

(١) انظر : الشرح الصغير ٣٧٣/٣ .
(٢) انظر : ش : المنهاج بحاشية مغنى المحتاج ١٦٤/٢ .
ل : المغنى ٤٦٢/٤ .
(٣) انظر : كشاف القناع ٤٣٠/٣ .

وردَّ ابنُ قدامة هذا التعليل : بأنَّ هذا نقص صفة كهزال
الحيوان فلا يمنع الرجوع .^(١)

وقال أيضا : (يحتمل أن لا يكون للبائع الرجوع إذا زادت
القيمة لأنَّه اتمل بالمبيع زيادة للمفلس فمنعت الرجوع كما
في الزيادة المتملة المتولدة .

ولأنَّ الرجوع هنا لا يتخلَّص به البائع من المفلس ولا يحصل
به المقصود من قطع المنازعة وإزالة المعاملة بل يحمل به
ضرر الشركة فلم يكن في معنى المنصوص عليه فلا يمكن إلحاقه
^(٢)
به .

وكلام ابن قدامة هذا يقوِّي قول المالكية وهو ما ذهب
إلى ترجيحه .

تعقيب :

بالنظر فيما سبق نجد أنَّ الرسول صلَّى الله عليه وسلَّم
أثبت للبائع حقَّ الرجوع فيما لم يقبض ثمنه إذا وجده بعينه
عند المشتري المفلس .

وبالرغم من أنَّ شراح الحديث فسَّروا قوله صلَّى الله عليه
وسلَّم (بعينه) بعدم تغيير المبيع في صفة من صفاته ولا بزيادة
^(٣)
ولانقمان .

(١) انظر : المغنى ٤/٤٦٢ بتصرف .

(٢) المغنى ٤/٤٦٢ .

(٣) انظر : فتح الباري ٥/٦٣ ، نيل الأوطار ٥/٣٦٤ ، عون
المعبود ٩/٤٢٠ ، سبل السلام ٣/٥٤ .

فإنَّ بعضَ الفقهاء أثبت للبائع الرجوع في حالات من التفسير كما ظهر ذلك في هذا المبحث ولعلَّ سبب ذلك : هو اختلافهم في تفسير قوله صلَّى الله عليه وسلَّم (بعينه) فإنَّ عين الشيء في اللغة تعني نفسه .
والفقهاء كما يستنتج من كلامهم فسروها بمعان لاتخرج عن ذلك :

فيظهر من كلام المالكية أنَّهم فسروها بعدم انتقال المبيع عن أصله بناقل .^(٢)

ويظهر من كلام الشافعية أنَّهم فهموا من قوله صلَّى الله عليه وسلَّم (بعينه) نفس المبيع وإنَّ تغيير بزيادة أو نقص فالبائع أحقَّ به مع مراعاة مالمفلس من زيادة .^(٣)

كما يظهر من كلام الحنابلة أنَّهم فهموا من بقاء المبيع بعينه عدم زوال اسمه عنه .^(٤)

وقد رجَّحت بعض أقوال الفقهاء رغبة مني في معرفة المقدم عند التزام بشرط ألا يكون في تقديمه ضرر بالآخرين .
فرجَّحت في حال تغيير المبيع بالنقصان : تقديم البائع على الغرماء وكونه أحقَّ بماله .

وذلك لايتعارض مع قوله صلَّى الله عليه وسلَّم : إذا وجدته بعينه ، لائمه يتفق مع التفسيرات التي سقتها في فهم ذلك القول .

(١) انظر : القاموس المحيط ، كتاب النون ، فصل العين مادة (عين) ، المصباح المنير ، العين مع الياء ومايشلثهما ، نفس المادة .
(٢) انظر : الشرح الصغير ٣/٣٧٤ ، منح الجليل ٣/١٥٠ .
(٣) انظر : اقوال الشافعية السابقة مع الأم ٣/١٧٧ .
(٤) انظر : المغنى ٤/٤٦٠ ومابعدها ، كشف القناع ٣/٤٢٧ .

ويؤيد ذلك : أن رجوع البائع في المبيع كاملاً حق له
 فإذا نقص المبيع ورضي البائع بسقوط حقه فإن ذلك له وليس
 فيه ضرر عليه لعدم إلزامه بذلك لأن له الخيار كما سبق ،
 ولا ضرر على المخلص أو الغرماء لأن من يلزمه تسليم المبيع
 إذا كان كاملاً لا يتضرر بإعطائه ناقصاً من باب أولى .
 وأما في حال زيادة المبيع : فقد رجحت عدم رجوع
 البائع فيما باعه فلا يقدم على الغرماء بل يكون أسوة بهم .
 لأن في رجوعه إلحاق الضرر بهم لأنهم سيشاركونه في تلك
 الزيادة التي هي ملك للمخلص وحق محترم له والشركة تقلل من
 قيمة المبيع مع أن فيها فتحاً لباب النزاع ينبغي إقفاله .
 ويستثنى من ذلك ما إذا زاد المبيع زيادة منفصلة
 متولدة فإنه يحق للبائع الرجوع فيه لانتفاء ما يحول دون
 أحقيته وتقديمه وتكون الزيادة للمخلص . والله أعلم .

المطلب الرابع : ما إذا تعلّق بالمبيع حقّ لغير المشتري

قبل بيان تعلّق حقّ الغير بالمبيع أشير هنا إلى أنّه إذا انتقل ملك المبيع إلى غير المشتري فلا يحقّ للبائع الرجوع فيه وهذا أمر معلوم بالضرورة لأنّ المبيع في حكم المالك ، ولأنّ البائع لم يدرك متاعه بعينه عند المفلس ولكن قد يعود المبيع إلى المشتري مرّة أخرى فإن أفلس بعد ذلك فهل يحقّ للبائع الرجوع فيه ؟

ومثال ذلك : ما إذا باع زيد سلعة من عمرو ولم يقبض ثمنها ثم أخرجها عمرو عن ملكه ببيع أو هبة أو نحوه فإن عادت تلك السلعة إلى عمرو ببيع أو هبة أو إرث ونحوه فهل يحقّ لزيد الذي لم يقبض من ثمنها شيئاً الرجوع فيها إذا فلس عمرو ؟

للفقهاء في هذه المسألة ثلاثة أقوال :

الأول : أنّ للبائع الرجوع إن عادت السلعة إلى المشتري وهو قول للشافعية والحنابلة .

وحجّتهم في ذلك : الأحاديث التي اثبتت للبائع الرجوع بدون تفريق بين كون المبيع ظلّ باقياً عند المشتري أو أنّه خرج عن ملكه ثم عاد إليه .

ولأنّ البائع وجد عين ماله خالية عن حقّ غيره أشبه ماله لم يخرج عن ملك المشتري .

والقول الثاني : أنّه لا رجوع للبائع . وهو الأصح عند الشافعية ، وقول للحنابلة .

وعملوا ذلك : بأنّ ملك المشتري للعين القائم الآن لم

(١)

ينتقل إليه من البائع فلم يملك البائع فسخه .

والقول الثالث : التفريق بين ما إذا عاد المبيع إلى

المشتري بسبب جديد أو بفسخ .

فإن عاد إليه بسبب جديد كبيع أو هبة أو وصية أو نحو

ذلك : فلا يكون للبائع الرجوع لأنه لم يمر إليه من جهته .

وإن عاد إليه بفسخ كالرّد بالعيب أو الخيار ونحوه :

فللبائع الرجوع لأنّ هذا الملك استند إلى السبب الأوّل فإنّ

فسخ العقد الثّاني لا يقتضى ثبوت الملك وإنّما أزال السبب

المزيل لملك البائع فثبت الملك بالسبب الأوّل فملك البائع

استرجاع الملك فيه ببيعه .

(٢)

وهذا قول للحنابلة .

ولعل هذا هو أعدل الأقوال إذ لا يقال إنّ الملك القائم

ملك جديد .

وأما إذا تعلّق بالمبيع حقّ لغير المشتري كما لو رهنه

المشتري ، أو كان المبيع شقما مشفوعا : فعندئذ يتزاحم

البائع والمرتهن في الصّورة الأولى ، وهو الشّفيع في الصّورة

الثّانية .

أما في حال تزاحم البائع والمرتهن : فالحقّ للمرتهن

بالاتفاق ولاحقّ للبائع في الرجوع في سلعته في قول الشافعية

والحنابلة ، وجعل المالكية للبائع الخيار بين أن يفكّ

الرهن بدفع مارهّن به المبيع واخذه ويحاصص الغرماء بفدائه

وبين أن يتركه ويحاصص بالثّمن وهذا فيما إذا لم يشترط

(١) انظر : ش : مغنى المحتاج ١٥٩/٢ ، المذهب ٢٣٠/١ .

ل : المغنى ٤٧٨/٤ .

(٢) انظر : نفس المرجع السابق .

(١)

الراهن عدم حلول الدين بالفلس .

وحجة الشافعية والحنابلة في ذلك :

حديث (مَنْ وَجَدَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ

(٢)

بِهِ) .

(٣)

والبائع لم يجد ماله عند المفلس .

ولأنَّ حقَّ المرتهن سابق لحقَّ البائع إذ الحقُّ للبائع إنَّما

يثبت عند الفليس ، فلا يملك البائع إسقاط حقَّ المرتهن بحقه .

(٤)

ولأنَّ في رجوع البائع إضراراً بالمرتهن ولا يزال الضرر

(٥)

بالضرر .

وأما المالكية : فكأنَّهم أرادوا إزالة الضرر الواقع

على المرتهن برأيهم الذي قد رأوه . لاسيما وأنَّهم قيّدوه بما

إذا لم يشترط الراهن عدم حلول ماعليه بفلسه ، أمّا إذا

اشتراط ذلك فلا يحلُّ الدين بالفليس وليس للغريم بائع الرهن

فداؤه بدفع مارهن فيه حالا واخذه بل يبقى الرهن على حاله

ويحاصم بائعه بثمنه .

وهم بذلك يريدون رفع الضرر الذي قد يقع على الراهن

(٦)

أيضا .

(١) انظر : م : الشرح الكبير ٢٨٨، ٢٨٥/٣ ، منح الجليل

١٥٧، ١٥٣/٣ ، التاج والاكلیل ٥٢/٥ ، الشرح الصغير

٣٧٦/٣ .

ش : المذهب ٣٣٠/١ ، شرح منہج الطلاب ٤٢١/٢ .

ل : المغنی ٤٧٦/٤ ، كشاف القناع ٤٢٨، ٤٢٧/٣ .

سبق تخريجه .

(٢)

(٣) انظر : المراجع السابقة للشافعية والحنابلة .

(٤) انظر : المذهب ٣٣٠/١ ، كشاف القناع ٤٢٨/٣ .

(٥) انظر : المغنی ٤٧٦/٤ .

(٦) انظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٨٥/٣ .

وَأَمَّا فِي حَالِ تَزَاحُمِ الْبَائِعِ وَالشَّافِعِيِّ : بَأَنَّ كَانَ الْمُبِيعَ شَقِماً مَشْفُوعاً وَلَمْ يَعْلَمْ الشَّافِعِيُّ بِالْبَيْعِ حَتَّى أَفْلَسَ الْمُشْتَرِي وَحُجِرَ عَلَيْهِ : فَلِلشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ فِي ذَلِكَ قَوْلَانِ :

الْأَوَّلُ : أَنَّ الشَّافِعِيَّ أَحَقُّ .

(١) وَهُوَ أَصَحُّ الْقَوْلَيْنِ عِنْدَ الشَّيْخِ أَبِي حَامِدٍ ، وَالْقَاضِي أَبِي الطَّيِّبِ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ .

(٢) وَهُوَ رَأْيُ أَبِي الْخَطَّابِ مِنَ الْحَنَابِلَةِ ، وَقَدْ رَجَّحَهُ ابْنُ قِدَامَةَ .

وَعَلَّلُوا ذَلِكَ :

بَأَنَّ حَقَّ الشَّافِعِيِّ سَابِقٌ فَإِنَّهُ يَثْبُتُ بِالْعَقْدِ ، وَحَقُّ الْبَائِعِ يَثْبُتُ بِالْحَجَرِ فَقَدْ حَقَّ الشَّافِعِيُّ .

وَلِأَنَّ حَقَّ الشَّافِعِيِّ أَكْثَرُ فَهُوَ يَسْتَحِقُّ انْتِزَاعَ الشَّقْصِ مِنْ

(١) هُوَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنُ أَحْمَدَ الْإِسْفَرَايِينِيُّ الشَّافِعِيُّ . وَلَدَ سَنَةَ ٣٤٤هـ وَالْيَهْ أَنْتَهَتْ رِئَاسَةُ الْمَذْهَبِ فِي عَمْرِهِ . وَاسْتَوْعَبَ الْأَرْضَ بِالْأَصْحَابِ ، تَوَفَّى سَنَةَ ٤٠٦هـ (وَاسْفَرَانَ بِكُسْرٍ الْهَمْزَةُ وَفَتْحُ الْغَاءِ بِلَدَةِ بَخْرَاسَانَ بَنَوَاحِي نَيْسَابُورِ) .

انْظُرْ : طَبَقَاتُ الشَّافِعِيَّةِ لِلْحُسَيْنِيِّ ص ٢٢٣ ، سِيرُ أَعْلَامِ النُّبَلَاءِ ١٩٣/١٧ ، وَفَيَاتُ الْأَعْيَانِ ٧٢/١ .

(٢) الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ هُوَ طَاهِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ طَاهِرِ الطَّبْرِيِّ أَبُو الطَّيِّبِ . قَاضٍ مِنْ أَعْيَانِ الشَّافِعِيَّةِ . وَلَدَ فِي آمَلِ طَبْرِسْتَانَ سَنَةَ ٣٤٨هـ وَاسْتَوْطِنَ بَغْدَادَ . مِنْ مَمْنَعَاتِهِ : شَرْحُ مَخْتَصَرِ الْمَزْنِيِّ ، وَجَوَابُ فِي السَّمَاعِ وَالْغَنَاءِ . وَقَدْ ظَلَّ يَفْتِي وَيَقْضِي إِلَى أَنْ بَلَغَ مِائَةَ سَنَةٍ وَكَثُرَ لَمْ يَفْتَرِ عَقْلُهُ وَلَمْ يَتَغَيَّرْ إِلَى أَنْ تَوَفَّى رَحِمَهُ اللَّهُ سَنَةَ ٤٥٠هـ .

انْظُرْ : الْأَعْلَامُ ٢٢٢/٣ ، طَبَقَاتُ الشَّافِعِيَّةِ لِلْحُسَيْنِيِّ ص ٢٣٠ .

(٣) أَبُو الْخَطَّابِ هُوَ مُحْفُوظُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ الْحَسَنِ بْنِ أَحْمَدَ الْكَلُودَانِيِّ . أَبُو الْخَطَّابِ الْبَغْدَادِيُّ . الْفَقِيهَ أَحَدُ أَثَمَةِ الْمَذْهَبِ الْحَنْبَلِيِّ وَأَعْيَانِهِ . وَلَدَ سَنَةَ ٤٣٢هـ . مِنْ تَمَانِيْفِهِ : الْهُدَايَةُ ، وَالْخُلَافُ الْكَبِيرُ الْمُسَمَّى بِالْإِنْتِصَارِ فِي الْمَسَائِلِ الْكُبَرِ ، وَالْخُلَافُ الصَّغِيرُ الْمُسَمَّى بِرُءُوسِ الْمَسَائِلِ ، وَالتَّهْذِيبُ فِي الْفَرَائِضِ ، وَالتَّمْهِيدُ فِي أُصُولِ الْفَقْهِ . تَوَفَّى سَنَةَ ٥١٠هـ .

انْظُرْ : الذَّيْلُ عَلَى طَبَقَاتِ الْحَنَابِلَةِ ١١٦/٣ .

المشتري . وممن نقله إليه وحقّ البائع إنّما يتعلّق بالعين
(١)
مادامت في يد المشتري .

والقول الثاني : أنّ البائع أحقّ .
لعموم الأحاديث .

ولأنّه إذا أخذ الشفيع الشقص زال الضرر عنه وحده وإذا
أخذه البائع زال الضرر عنهما لأنّ البائع يرجع إلى عين ماله
والشفيع يتخلّص من ضرر المشتري إذ لم توجد شركة جديدة
(٢)
فيزول الضرر عنهما .

ولعلّ القول الوسط في المسألة : أنّه يدفع الشقص إلى
الشفيع ويؤخذ منه ثمنه ويدفع إلى البائع .
لأنّ في ذلك جمعا بين الحقيّين وإذا أمكن الجمع بين
الحقيّين لم يجز إسقاط أحدهما ، ولعلّ الشفيع بهذا يستقلّ
بالمبيع ويزول عنه ضرر الشركة وهذا الرأى هو قول ثالث
(٣)
للشافعية .

(١) انظر : ش : المذهب ٣٣٠/١ ، روضة الطالبين ١٥٦/٤ ،
مغنى المحتاج ١٦٠/٢ ، حاشية البجيرمي ٤٢١/٢ .
ل : المغنى ٤٧٨/٤ .
(٢) انظر : ش : المذهب ٣٣٠/١ ، روضة الطالبين ١٥٦/٤ .
ل : المغنى ٤٧٨/٤ .
(٣) انظر : المذهب ٣٣٠/١ .

المطلب الخامس : ما إذا كان الثمن مؤجلاً

من باع متاعاً له بثمن مؤجل ثم حذر على المشتري
بالفلس فهل يحق للبائع الرجوع في مبيعته إذا وجدته بعينه
ويسقط الاجل ؟

اختلفت اقوال جمهور الفقهاء في ذلك وخلافهم مبني على
اختلفهم في حلول الديون المؤجلة على المفلس المحجور عليه
بديون حالة بصرف النظر عن كون تلك الديون ثمناً او غيره .
وقد قدمت ان الرجوع قول من يرى ان الديون المؤجلة
(١)
لا تحل بالتفليس .

(١) انظر ما سبق في شروط التفليس في الفصل الثاني من هذا
الباب ص ٢٦٨، ٢٦٩

المبحث الثالث

ما يلحق بالبيع من المعاوضات المالية

هذا ويلحق بالبيع في كلّ ماسبق سائر المعاوضات المالية المحضة كالسّلم والإجارة والقرض .^(١)
 ففي السّلم : يثبت للمسلم الرجوع في رأس مال السّلم^(٢)
 إذا وجده بعينه بعد تغليس المسلم إليه .^(٣)
 وفي الإجارة : يثبت للمؤجر الرجوع في العين المؤجرة إذا افلس المستاجر ولم يمض من المدة شيء له اجرة عادة .
 وذلك لعموم قوله متى الله عليه وسلم : (مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بَعَيْنَهُ عِنْدَ زَجَلٍ أَوْ إِنْسَانٍ قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ) .^(٤)
 فإن كان التغليس بعد مضي بعض مدة الإجارة : فللمؤجر الرجوع في المدة الباقية ويضرب مع الغرماء بقسط المدة الماضية من الاجرة .

- (١) والمراد بالمحضة : ما كان فيه كل من العوضين مالا .
 ويدخل القرض وإن كان تبرع ابتداء .
 (٢) السلم : هو عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد . انظر هذا العقد في كتب الفقه .
 (٣) انظر : المنتقى ٨٦/٥ ، العزيز ٢٣٧/١٠ ، كشاف القناع ٢٣٧/١٠ .
 أما إذا لم يجد المسلم رأس ماله بعينه : فإن حل السلم قبل القسمة ضرب المسلم مع الغرماء بقيمة المسلم فيه كسائر الديون .
 فإن كان في المال من جنس حقه المسلم فيه أخذ المسلم منه بقدر ما يستحقه بالمحاسة .
 وإن لم يكن في مال المفلس من جنس حقه الذي أسلم فيه عزل للمسلم من المال قدر حقه الذي يخرج بالمحاسة فيشتري به المسلم فيه فيأخذه وليس له أن يأخذ المعزول بعينه لأنه اعتياض عن المسلم فيه وهو لا يجوز لحديث (من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره) .
 انظر : المراجع السابقة .
 والحديث أخرجه ابوداود وسكت عليه وابن ماجه .
 انظر : سنن أبي داود بشرح عون المعبود ، في البيوع ، السلف لا يحول ٣٥٩/٩ .
 وسنن ابن ماجه ، في التجارات ، من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره ٧٦٦/٢ .
 (٤) سبق تخريجه في أدلة الجمهور على رجوع البائع في عين ماله ص ٢٨٨ .

وهذا عند الجمهور خلافا للحنابلة فلارجوع له عندهم
(١)
تنزيلاً للمدة منزلة المبيع ومضي بعضها بمنزلة تلف بعضه .
وفى القرض : يثبت للمقرض الرجوع فى ما أقرضه إذا وجده
بعينه بعد تغليس المقرض .

وهو قول الشافعية والحنابلة والظاهرية .
(٢)
وهو مذهب ابن القاسم من المالكية وقد رواه عن الإمام
مالك رحمه الله وعامة أصحابه .

وحجتهم فى ذلك :
قوله صلى الله عليه وسلم : (مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ
رَجُلٍ أَوْ إِنْسَانٍ قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ) (٣)
وهو عام لم يخص قرضا ولا بيعا لأن لفظ (ماله) مفرد مضاف
(٤)
فيعم .

(٥)
وزهد ابن المواز من المالكية : إلى أنه لا يحق للمقرض

-
- (١) انظر : ف : تبين الحقائق ٢٠١/٥ .
م : الشرح الكبير ٢٦٥/٣ ، ٢٨٧ ، شرح الزرقانى على خليل
٢٨٧/٥ .
ش : مغنى المحتاج ١٥٨/٢ ، العزيز ٢٤٠/١٠ .
ل : كشاف القناع ٢٥/٣ ، المغنى ٤٥٦/٤ .
(٢) ابن القاسم هو : أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم
ابن خالد بن جنادة العتقى المصرى . قال الدارقطنى :
هو من كبار المصريين وفقهائهم رجل صالح مقل متقن حسن
الضبط . وقد صلب الإمام مالك عشرين سنة وتفقه به
وبنظرائه . وكانت حياته من سنة ١٣٣هـ أو ١٢٨هـ إلى
سنة ١٩١هـ .
انظر : الديباج المذهب ١/٦٥ ، شجرة النور الزكية
ص ٥٨ .
(٣) سبق تخريجه ص ٢٨٨ .
(٤) انظر : م : التاج والاكلیل ٥١/٥ ، منح الجليل ١٥٢/٣ .
ش : العزيز ٢٤٣/١٠ .
ل : كشاف القناع ٢٥/٣ ، المغنى ٤٥٧/٤ .
ظ : المحلى ١٧٥/٨ .
(٥) ابن المواز هو أبو عبد الله محمد بن ابراهيم
الاسكندرى المعروف بابن المواز . كان راسخا فى الفقه
والفتيا وله كتابه المعروف بالموازية وهو من أجل =

الرَّحُوعُ فِي عَيْنِ مَالِهِ بَلْ يَكُونُ أَسْوَأَ الْغُرْمَاءِ .

وَحُجَّةُ هَذَا الْقَوْلِ :

حَدِيثُ (أَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ مَتَاعًا فَأَفْلَسَ الَّذِي أَبْتَاعَهُ وَلَمْ يَقْبِضْ الَّذِي بَاعَهُ مِنْ ثَمَنِهِ شَيْئًا فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ) .^(١)

فَهَذَا الْحَدِيثُ يَبَيِّنُ أَنَّ الْحَدِيثَ الْعَامَ (مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ ...) أُرِيدَ بِهِ الْخُصُوصُ . فَالْمُرَادُ بِالْمَالِ فِيهِ :
الْمَبِيعُ .^(٢)

وَرَدَّ ابْنُ رَشْدٍ ذَلِكَ : بِأَنَّهُ بَعِيدٌ لِأَنَّ الْخَاصَّ لَا يَكُونُ مَخْصُصًا
لِلْعَامِ إِلَّا إِذَا كَانَ مُعَارِضًا لَهُ .^(٣)
^(٤)

وَلَا تَعَارِضُ بَيْنَهُمَا بَلْ هُوَ إِفْرَادُ فَرْدٍ مِنْ أَفْرَادِ الْعَامِ بِحُكْمِ
فَلَا يَخْصُمُهُ وَيَبْقَى الْعَامُ عَلَى عُمُومِهِ فَيَعْمُ الْبَيْعُ وَغَيْرُهُ فَيَشْمَلُ
الْقَرْضُ .

= الْكُتُبُ الَّتِي أَلْفَهَا الْمَالِكِيَّةُ . وَكَانَتْ حَيَاتُهُ مِنْ سَنَةِ

١٨٠ هـ إِلَى سَنَةِ ٢٦٩ هـ أَوْ ٢٨١ هـ .
انْظُرْ : الدِّيْبَاجُ الْمَذْهَبُ ١٦٦/٢ ، شَجَرَةُ النُّورِ الزَّكِيَّةِ

ص ٦٨ .
(١) سَبَقَ تَخْرِيجُهُ فِي أدْلَةِ الْجُمْهُورِ فِي أَحْقِيَّةِ الْبَائِعِ بِمَبِيعِهِ

ص ٢٨٩ .
(٢) انْظُرْ : مَنْحُ الْجَلِيلِ ١٥٢/٣ ، شَرْحُ الزُّرْقَانِيِّ عَلَى خَلِيلِ

ص ٢٨٤/٥ .
(٣) ابْنُ رَشْدٍ هُوَ أَبُو الْوَلِيدِ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ رَشْدٍ الْقُرْطُبِيُّ
الْمَالِكِيُّ . زَعِيمُ فَهَاءِ وَقْتِهِ بِأَقْطَارِ الْأَنْدَلُسِ وَالْمَغْرِبِ
وَكَانَ بِمُصِيرًا بِالْأَصُولِ وَالْفُرُوعِ وَالْفَرَائِضِ وَكَانَتْ الدِّرَايَةُ
أَغْلَبَ عَلَيْهِ مِنَ الرِّوَايَةِ . وَهُوَ جَدُّ ابْنِ رَشْدٍ الْفِيلَسُوفِ عَاشَ
مِنْ سَنَةِ ٤٥٠ هـ إِلَى ٥٢٠ هـ . مِنْ مُؤَلَّفَاتِهِ : الْبَيَانُ
وَالْتَحْمِيلُ ، وَالْمَقْدِمَاتُ .

انْظُرْ : الدِّيْبَاجُ الْمَذْهَبُ ٢٤٩/٢ ، شَجَرَةُ النُّورِ الزَّكِيَّةِ
ص ١٢٩ .
(٤) انْظُرْ : مَنْحُ الْجَلِيلِ ١٥٢/٣ .

الفصل الرابع **الحقيق في العين المصطفى**

وفيه
 تهيد وأربعة مباحث

التمهيد في الرحمن : تعريفه ، ومشروعيته ، وبيان اعتقاد كل واحد من
 والبحث الأول : من الحق في استدامة الله ؟
 والبحث الثاني : من الحق في الانتفاع بالله ؟
 والبحث الثالث : من الحق في ذي الله ؟
 والبحث الرابع : من الحق في الاستيفاء من الله ؟

الفصل الرابع

الحق في العين المرهونة

شرع الإسلام عقد الرهن ليكون وثيقة للدائن يأمن به من هلاك ماله بمحاصرة غيره من الغرماء له ، أو بجحود المدين أو بإسرافه في ماله .

ويظهر التزام في هذا العقد بين الراهن باعتباره مالكا للمرهون وبين المرتهن باعتباره دائنا يريد التوثق لحقه بهذا الرهن .

ويكون هذا التزام على عدة حقوق هي :
حق استدامة حبس الرهن أو حيازته .
وحق الانتفاع به .

والحق في زيادته إن زاد .

كما يظهر التزام أيضا بين المرتهن وبين غيره من الغرماء أو الورثة وذلك عندما يريد أن يستوفي دينه من الرهن .

وسأشرح بإذن الله هذه المسائل وأبين مافيه من التزام بين المستحقين ومن هو المقدم منهم ويتطلب ذلك تمهيدا وأربعة مباحث .

تمهيد

تعريف الرهن ، وبيان مشروعيتها ، وانعقاده ولزومه

تعريف الرهن :

الرهن في اللغة : مصدر رهن لازما ومتعديا .
يقال : رهن الشيء رهنا : اى دام وثبت ، ورهنته
المتاع بالذَّين رهنا : اى حبسته به .
ثم أطلق الرهن على المرهون من إطلاق المصدر على اسم
المفعول .
ويطلق على آخذه مرتهن ، وعلى دافعه رهن ، وعلى
الذَّين مرهون به .
والرهن في اصطلاح الفقهاء : يطلق تارة بالمعنى
المصدرى وتارة بالمعنى الاسمى والذى يهمننا هو الأول . ومن
التعريفات التى عرفت بهذا المعنى :
- تعريف الحنفية للرهن بأنه : (جعل الشيء محبوسا
بحق يمكن استيفاءه من الرهن) .
ووافقهم المالكية فى هذا المعنى .

-
- (١) انظر : لسان العرب ، مادة (رهن) ، حرف النون ، فصل
الراء ، ط/دار صادر بيروت ، المصباح المنير ، نفس
المادة ، القاموس المحيط نفس المادة أيضا .
(٢) الهداية بشرح نتائج الافكار ١٣٥/١٠ ، رد المحتار
٣٠٧/٥ .
(٣) وان اقتصروا فى التعريف على أنه توثيق بحق المرتهن .
وس يظهر اتفاقهم فى المبحث الأول .
انظر : البهجة فى شرح التحفة ١٦٦/١ .

- وتعريف الشافعية له بأنه : (جعل مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وقائه) .
(١)
ويقرب منه تعريف الحنابلة .
(٢)
هذا وقد شاع استعمال الفقهاء للرهن بمعنى المرهون .
والكل شرطوا فيه أن يكون مالا يجوز بيعه .

مشروعية الرهن :

- الرهن مشروع بالكتاب والسنة والإجماع .
أما الكتاب : فقوله تعالى : {وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ} .
(٣)
وهو أمر بصيغة الخبر لأنه معطوف على قوله تعالى في الآية التي تسبقها : {فَاكْتُبُوهُ} وعلى قوله تعالى : {وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ} وأدنى ما يثبت بصيغة الأمر الجواز .
(٤)
وذكر السّفر في الآية خرج مخرج الغالب .
وأما السنة فأحاديث منها : ما أخرجه البخاري ومسلم بسندهما إلى عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاماً إلى أجل ورهنه درعه .
(٥)
ففعله صلى الله عليه وسلم يدل على الجواز .
(٦)
وقد انعقد الإجماع على جوازه في الجملة .

-
- (١) مغنى المحتاج ١٢١/٢ .
(٢) انظر : كشاف القناع ٣٢٠/٣ .
(٣) سورة البقرة : ٢٨٣ .
(٤) انظر : المبسوط ٦٤/٢١ ، المغنى لابن قدامة ٣٦٢/٤ .
(٥) انظر : صحيح البخاري ، كتاب البيوع ، كتاب في الرهن في الحضر ١١٥/٣ .
صحيح مسلم ، كتاب البيوع ، باب الرهن وجوازه في الحضر والسفر ٥٥/٥ .
(٦) انظر : مراتب الإجماع لابن حزم ص ٦٠ .

انعقاد الرهن ولزومه :

- (١) ينعقد الرهن جائزاً بايجاب وقبول .
- (٢) ولا يلزم إلا بالقبض لقوله تعالى : {فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ} (٣) .
- والقائلون بلزومه بالقبض هم : الحنفية والشافعية والحنابلة إلا أن الحنفية اشترطوا أن يقبض المرتهن محوزاً مفرغاً مميزاً فلا يصح عندهم رهن المتفرق كالتمر على رؤوس النخل بدونها ولارهن المشغول بحق الراهن كالشجر بدون الثمر (٤) ولارهن المشاع غير المقسوم .
- وقال المالكية : يلزم الرهن بمجرد العقد قبل القبض فللمرتهن مطالبة الراهن بالرهن ويقضى له به .
- ولا يتم عندهم إلا بالقبض وشهادة البيّنة على حيازته فقبله يكون المرتهن أسوة الغرماء وبعده يختص به المرتهن (٥) عنهم وعن غيرهم .
- وبهذا لا تظهر فائدة لزومه قبل القبض إلا القضاء به .

- (١) معنى كونه جائزاً : أنه يحق لكل من المتعاقدين فسخه .
- (٢) معنى لزومه بالقبض : هو لزومه من جهة الراهن فلا يحق له فسخه أو أخذه إلا بأداء الدين أو بإذن المرتهن لأن الحق له وحده .
- (٣) سورة البقرة : ٢٨٣ .
- (٤) انظر : ف : رد المحتار ٣٠٨/٥ ، شرح العناية على الهداية ١٤٠/١٠ ، تبیین الحقائق ٦٣/٥ .
- ش : المذهب ٣١٢/١ ، شرح منهج الطلاب ٣٧٠/٢ .
- ل : المغنى ٣٦٤/٤ ، كشف القناع ٣٣٠،٣٢٢/٣ .
- (٥) انظر : الشرح الصغير ٣١٣/٣ ، حاشية البناني ٢٣٣/٥ ، المنتقى ٢٤٨،٢٤٧/٥ .

المبحث الأول

لمن الحق في استدامة
حبس المرهون أو حيازته

اختلف الفقهاء في ذلك :

(أ) فقال الحنفية والمالكية : إنَّ الحقَّ في ذلك للمرتهن .
لأنَّه يشترط لمحة الرهن عندهم استدامة حبس المرتهن
لله .

وبالتالي : لا يحقُّ للرَّاهن أن ينتفع بالرَّهن ولو بإذن
المرتهن ومتى خرج عن يد المرتهن : بطل الرَّهن لكنَّهم
استثنوا إعارته له فلا يخرج عن الرَّهن بإعارته للرَّاهن
ولالغيره .

وقيدها المالكية : بما إذا اشترط ردَّ العارية قبل
انقضاء أجل الدَّين ، أو جرى العرف بذلك ، أو قيدت بزمان أو
(١)
عمل ينقضي قبله .

(ب) وقال الشافعية : إنَّ للرَّاهن أن يحوز الرَّهن وينتفع به
بعد إقباضه إذا أذن له المرتهن بذلك بل اعتبروا ذلك
حقًّا له إذا كان الرَّهن مما لا ينقص بالانتفاع كسكنى
الدار وركوب السيَّارة وحلب الشاة .

لأنَّه لا يشترط لمحة الرهن عندهم استدامة حيازة المرتهن
لله بل متى قبله مرَّة فقد تمَّ الرهن ، ولا يزيل انتفاع

(١) انظر : ف : تبين الحقائق ٨٧/٥ ، الهداية بشرح نتائج
الافكار ١٨٤/١٠ ، البدائع ١٥٦/٦ .
م : الشرح المصنير ٣١٦/٣ ، القوانين الفقهية ص ٢١٣ .

(١) الرّاهن لزوم الرّهن .

ووافق الحنابلة الشافعية في أنّه لا يشترط لمحة الرّهن
استدامة جيازة المرتهن للرّهن فيجوز خروجه من يد المرتهن
بإذنه إلا أنّه يزول لزوم الرّهن بذلك .
(٢)

الأدلة

استدلّ الحنفية والمالكية على أحقية المرتهن بحيازة

الرّهن على الدّوام :

- بقوله تعالى : {وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا
فَرِهَانٌ مَّقْبُومَةٌ} (٣) .

ووجه الدّالة منه : أنّ الله تبارك وتعالى أخبر عن كون
الرّهن مقبوضا . فالقبض أو الحيازة من الصفات اللازمة للرّهن
وإخباره تعالى لا يحتمل الخل فاقتضى أن يكون الرّهن مقبوضا
(٤)
مادام مرهونا .

- ولأنّ الرّهن في اللغة معناه الحبس والدّوام فكان
مادلّ عليه اللفظ لغة حكما له شرعا لأنّ للأسماء الشّرعية دلالات
على أحكامها كلفظ الطلاق والعتاق والحوالة ونحوها .
(٥)

وعلل الحنفية استثناء العارية وأنّها لا تبطل عقد الرّهن
فيما لو أعار المرتهن الرّهن للرّاهن أو لغيره : بأنّ يد

-
- (١) انظر : الأم ١٢٤/٣ ، مغنى المحتاج ١٣١/٢ .
(٢) انظر : المغنى ٤٣٢/٤ ، كشاف القناع ٣٣٢/٣ ، الانصاف
١٥١/٥ .
(٣) سورة البقرة : ٢٨٣ .
(٤) انظر : ف : البدائع ١٤٥/٦ ، المبسوط ٧٠/٢١ .
م : المنتقى ٢٥٠٠٢٤٨/٥ .
(٥) انظر : ف : نفس المراجع السابقة لهم .
م : الانصاف فيما تضمنه الكشاف من الاعتزال ٤٠٦/١ .

العارية ليست بلازمة بمعنى أن للمعير أن يرجع فيها متى شاء
(١)
فكانها تحت يده .

واستدل الشافعية على أحقية الرّاهن بالانتفاع بالرّهن
إذا كان مما لا ينقص بالانتفاع بالأدلة الآتية :

الأول : ما أخرجه البخاري بسنده إلى أبي هريرة رضي
الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
(الظَّهْرُ يُرَكَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا ، وَلَبَنُ الدَّرَرِ يَشْرَبُ
بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا ، وَعَلَى الَّذِي يَرَكَبُ وَيَشْرَبُ النَّفَقَةُ) (٢)

والثاني : ما أخرجه الحاكم بسنده إلى أبي هريرة رضي
الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (الرَّهْنُ مَرْكُوبٌ
(٣)
وَمَحْلُوبٌ) .

وقد فسّر الشافعية الحديثين السابقين بأنّ للرّاهن أن
يركب الرّهن ويحلبه إذا كان مما يركب ويحلب لأنّ الرّهن ملكه

(١) انظر : الهداية بشرح نتائج الأفكار ١٧٩/١٠ ، تبين
الحقائق ٨٧/٥ .

(٢) هذا الحديث صحيح أخرجه البخاري في صحيحه .
كما أخرجه أبو داود في سننه ولكن بلفظ يحلب مكان
يشرب .

انظر : صحيح البخاري بشرح فتح الباري ، كتاب الرهن ،
باب الرهن مركوب ومحلوب ١٤٣/٥ .
سنن أبي داود بشرح عون المعبود ، البيوع ، باب في
الرهن ٤٣٩/٩ .

(٣) هذا الحديث أخرجه الحاكم من طريق الأعمش عن أبي صالح
عن أبي هريرة مرفوعا وقال : (لم يخرجاه - الشيخان -
لأن سفيان الثوري وشعبة وقفوه على الأعمش وأنا على
أصلي أصلته في قبول الزيادة من الشقة) .
وأخرجه الدارقطني وذكر الاختلاف على الأعمش وغيره ورجح
الموقوف وبه جزم الترمذي .

انظر : فتح الباري ١٤٣/٥ ، تلخيص الحبير بهامش
العزیز ١٠٦/١٠ ، المستدرک ، کتاب البيوع ، الرهن
محلوب ومركوب ٥٨/٢ .

سنن الدارقطني ، كتاب البيوع ٣٤/٣ .
جامع الترمذي شرح تحفة الأحوذى ٤٦٣/٤ .

وذلك لا ينافي حق المرتهن في تعيين رقبة الرهن لقضاء الدين منه .

ويقاس على الركوب أو الحلب غيره من المنافع التي لا تنقص المرهون إلا البناء والغرس .^(١)

كما استدلل الشافعية على أنه لا يشترط لمحقة الرهن استدامة حياة المرتهن له بدليلين :

الأول : قوله تعالى : { فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ }^(٢) .

ووجه الدلالة منه : أنه متى حصل قبض الرهن مرة واحدة فقد تم الرهن .

والثاني : القياس على البيع والهبات وما في معناها . فإن المبيع يكون مضمونا من البائع فإذا قبضه المشتري مرة صار في ضمانه ، فإن رده إلى البائع بإجارة أو وديعة فهو من مال المشتري ولا ينفك ضمانه بالبيع .

وكذلك الهبات وما في معناها إذا قبضها الموهوب له مرة ثم أعارها إلى الواهب أو أكرأها منه أو من غيره لم يخرجها من الهبة .

وقد روى الشافعي رحمه الله في ذلك آثارا عن التابعين غير أن أقوالهم لا تصلح للحجية .^(٣)

وقال الحنابلة في تعليل ما قالوه من جواز خروج الرهن من يد المرتهن بإذنه بعد قبضه مع بقاء عقد الرهن : بأن مقصود الرهن الاستيثاق بالدين واستيفاءه من ثمنه

(١) انظر : الأم ١٣٧/٣ ، مختصر المزنى ٢١٦/٢ ، مغنى المحتاج ١٣١/٢ ، شرح منہج الطلاب ٣٧٥/٢ ، العزيز ١٠٦/١٠ .

(٢) سورة البقرة : ٢٨٣ .

(٣) انظر : الأم ١٢٤/٣ .

عند تعذر استيفائه من ذمة الرّاهن وهذا لا ينافي خروجه من يد المرتهن والانتفاع به بإجارته أو إعارته .
ولأنّ تعطيل منفعة الرّهن تضييع للمال وقد نهى النّبىّ صلى الله عليه وسلم عن إضاعة المال .^(١)
ولكنّهم قالوا : يزول لزوم الرّهن إذا خرج من يد المرتهن .

لأنّ استدامة القبض شرط في اللّزوم وقد زالت ، والمشروط ينتفي بانتهاء شرطه . فإن رده الرّاهن إلى المرتهن باختياره عاد لزومه ولا حاجة إلى تجديد العقد لأنّ العقد الأوّل لم يطرأ عليه ما يبطله أشبه ما لو تراخى القبض عن العقد .^(٢)

تعقيب وترجيح :

بعد استعراض أقوال الفقهاء السابقة فيمن يكون له الحق في استدامة حبس المرهون ظهر لي :
أنّ الحنفيّة والمالكيّة اعتبروا استدامة حبس المرتهن للرّهن شرطاً لبقاء عقد الرّهن صحيحاً ، واعتبره الحنابلة شرطاً للزوم الرّهن ، في حين أنّ الشافعيّة لم يعتبروا ذلك بل

(١) انظر : المغنى لابن قدامة ٤/٤٣٢ .
وقد جاء النهى عن إضاعة المال في الحديث الذي أخرجه البخارى ومسلم بسندهما إلى المغيرة بن شعبه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : ان الله حرم ثلاثاً ونهى عن ثلاث . حرم عقوق الوالد وواد البنات ولا وهات ، ونهى عن ثلاث قيل وقال وكثرة السؤال وإضاعة المال . واللفظ لمسلم .
انظر : صحيح البخارى ، كتاب الاعتصام ، باب ما يكره من كثرة السؤال وتكلف ما لا يعنيه ٨/١٤٣ .
صحيح مسلم ، كتاب الاقضية ، النهى عن كثرة المسائل من غير حاجة والنهى عن منع وهات وهو الامتناع من أداء حق لزمه أو طلب ما لا يستحقه ٥/١٣١ .
(٢) انظر : كشاف القناع ٣/٣٣٢ .

متى تمّ القبض مرّة فقد صحّ الرّهن ولزم ، ويحقّ للرّاهن الانتفاع به إذا كان الرّهن مما لا ينقص بالانتفاع .

وأرى أنّ قول الشافعيّة هو الرّاجح لأمريّن :

الأوّل : عدم ضياع حقّ المرتهن بهذا الانتفاع فإنّ مقتضى عقد الرّهن هو التّوثق وذلك غير مناف للانتفاع .

والثّاني : أنّ الرّهن مازال على ملك الرّاهن ، وفي الانتفاع به انطلاق للمال حتّى ينمو ويثمر ويعود بالفائدة على الرّاهن بل على المجتمع وفي نهى النّبي صلّى الله عليه وسلّم عن إضاعة المال مايكفي للتّرجيح . والله أعلم .

المبحث الثاني

لمن الحق في الانتفاع بالرهن

يظهر التّزاحم بين الرّاهن والمرتهن على حق الانتفاع بالرهن . وقد بين الفقهاء حكم انتفاع كلّ بالرهن :

أما الرّاهن : فيتبيّن حكم انتفاعه بالرهن من المبحث السابق :

فهو حق له إذا كان الرهن مما لا ينقص بالانتفاع وذلك في قول الشافعية .

وقال الجمهور لا يحق له ذلك إلا بإذن المرتهن ومتى اذن له بالانتفاع : بطل الرهن في قول الحنفية والمالكية ، وزال لزومه عند الحنابلة .

وأما المرتهن : فلا يجوز له أن ينتفع بالرهن لأن الرهن لا يقتضى إلا التّوثق أما الانتفاع فلا .

غير أن الفقهاء قد استثنوا بعض المّور التي يحقّ للمرتهن أن ينتفع فيها بالرهن :

فاستثنى الحنفية : ما إذا اذن الرّاهن للمرتهن في الانتفاع . (١)

وذلك هو الحكم المتبع في مال الغير إذ لا يجوز للإنسان أن ينتفع بمال غيره إلا بإذنه لقوله تعالى : {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ} . (٢)

(١) انظر : تبیین الحقائق ٦٧/٥ ، الهداية مع نتائج الأفكار ١٥٠/١٠ ، الدر المختار ٣١٠/٥ .

(٢) سورة النساء : ٢٩

ولحديث : (لَا يَحِلُّ لِمَرِيٍّ مِنْ مَالِ أَخِيهِ شَيْءٌ إِلَّا مَا طَابَتْ بِهِ نَفْسُهُ) (١).

واستثنى المالكية من عدم جواز انتفاع المرتهن بالرهن ما إذا اشترط المرتهن منفعة معينة وكان الدين المرهون به في عقد بيع .

والعلة في جواز ذلك : أنه بيع وإجارة لأن بعض السلعة في مقابلة الثمن وهو بيع، وبعضها الآخر في مقابلة المنفعة وهو إجارة .

ولهذا قال المالكية : يمنع جواز ذلك في رهن الأشجار والحيوان لما فيه من استيفاء العين وهو الثمرة واللبن وليس إجارة إذ هو بيع ذات لم توجد . (٢)

واستثنى الحنابلة في ظاهر مذهبهم من عدم جواز انتفاع المرتهن بالرهن صورتين :

الأولى : ما إذا انتفع المرتهن بإذن الراهن فيجوز ذلك سواء أكان انتفاعه بغير عوض أم بعوض فيه محاباة أو لا . مالم يكن الدين قرضاً .

أما إذا كان الدين قرضاً فلا يجوز انتفاع المرتهن

(١) سبق تخريجه في الفصل الثاني من هذا الباب ص ٢٦٥ . وللحنفية قولان آخران في المسألة : أحدهما : أنه لا يحق للمرتهن الانتفاع بوجه من الوجوه وأن أذن له الراهن لأنه ربا فإن المرتهن يستوفى دينه كاملاً فتبقى المنفعة فضلاً فيكون ربا وهو أمر عظيم . والثاني : أنه إن كان الانتفاع مشروطاً صار قرضاً فيه منفعة وهو ربا والا فلا بأس . لكن الفتوى عندهم على ما ذكرت من أنه يباح الانتفاع بالاذن .

انظر : رد المحتار ٣١١، ٣١٠/٥ . انظر : الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢٤٦/٣ ، الشرح الصغير وحاشية الصاوي ٣٢٥/٣ ، البهجة شرح التحفة ١٧٣/١ .

إِلَّا إِذَا كَانَ مُقَابِلَ عَوْضٍ لِمَحَابَاةٍ فِيهِ لِأَنَّهُ عِنْدُنَا لَمْ يَنْتَفِعْ
بِالْقَرْضِ بَلْ بِالإِجَارَةِ .^(١)

وَالصُّورَةُ الثَّانِيَّةُ : مَا إِذَا كَانَ الرَّهْنُ مَرْكُوبًا أَوْ
مَحْلُوبًا فَيَجُوزُ لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهِ وَلَوْ بِغَيْرِ إِذْنِ الرَّاهِنِ
وَيَكُونُ ذَلِكَ فِي مُقَابِلِ نَفَقَتِهِ وَيَتَحَرَّى فِي ذَلِكَ الْعَدْلُ .^(٢)
وَاسْتَدْلُوا عَلَى ذَلِكَ :

- بِحَدِيثِ (الْظَّهْرُ يُرَكَّبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا وَلَبَنُ
الدَّرِّ يُشْرَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا وَعَلَى الَّذِي يُرَكَّبُ وَيَشْرَبُ
النَّفَقَةُ) .^(٣)

- وَمَا أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ وَالدَّارِقُطْنِيُّ بِسَنَدِهِمَا إِلَى أَبِي هُرَيْرَةَ
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ :
(إِذَا كَانَتْ الدَّابَّةُ مَرْهُونَةً فَعَلَى الْمُرْتَهِنِ عِلْفُهَا وَلَبَنُ الدَّرِّ
يُشْرَبُ وَعَلَى الَّذِي يَشْرَبُ نَفَقَتُهُ وَيُرَكَّبُ) .^(٤)

فَفِي الْحَدِيثِ الْآخِرِ جَعَلَ الْمُرْتَهِنُ هُوَ الْمُنْفَقُ فَيَكُونُ هُوَ
الْمُنْتَفِعُ .^(٥)

(١) انظر : كشف القناع ٣/٣٥٥ ، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٤٢

(٢) انظر : نفس المراجع السابقة .

ومعنى تحرى العدل : أنه إذا فضل من اللبن شيء بآعه
المرتتهن أن كان مأذونا له في بيعه والا بآعه الحاكم ،
وان فضل من النفقة شيء رجع به على الراهن .

(٣) سبق تخريجه في المبحث الأول من هذا الفصل ص ٣٣٩ .

(٤) هذا الحديث أخرجه الإمام أحمد عن هشيم عن زكريا عن

الشعبي عن أبي هريرة مرفوعا ، وأخرجه الدارقطني عن
أحمد بن العلاء عن زياد بن أيوب عن هشيم ... مثله .

وقال ابن حجر في الفتح : (هذه الرواية زعم ابن حزم
أن اسماعيل بن سالم المائغ تفرد بها عن هشيم وأنها
من تخليطه .

وتعقب : بأن الإمام أحمد والدارقطني أخرجاه من طرق
أخرى .

انظر : مسند الإمام أحمد ، مسند أبي هريرة ٢/٢٢٨ .

سنن الدارقطني ، البيوع ٣/٣٤ .

فتح الباري ٥/١٤٤ ، المحلى ٨/٩٢ .

(٥) انظر : كشف القناع ٣/٣٥٥ .

تعقيب :

من الصور المستثناة السابقة يظهر :

جواز انتفاع المرتهن بالرهن إذا أذن له الرّاهن على خلاف بين الفقهاء فى مايسمح به هذا الإذن من الانتفاع :

فيباح الانتفاع بالإذن مطلقاً عند الحنفية .

ويباح عند المالكية إذا شرط المرتهن منفعة معينة وكان الدين فى عقد بيع .

ويباح الانتفاع عند الحنابلة إذا كان بإذن الرّاهن إلا فى عقد القرض إذا لم يكن الانتفاع بعوض أو كان وفيه محاباة .

أما انتفاع المرتهن بغير إذن المالك إذا قام بما يحتاج إليه الرهن ويتمثل ذلك فى المركوب والمحلوب : فإنه لايجوز عند جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية كما ظهر ذلك مما سبق .

وأجازه الحنابلة وإسحاق والليث والحسن وابن حزم وغيرهم إلا أن ابن حزم قيده بما إذا لم ينفق الرّاهن عليهما (١) فيكون الركوب والاحتلاب للمرتهن المنفق .

(١) انظر : نيل الأوطار ٣٥٣/٥ ، فتح البارى ١٤٤/٥ ، عون المعبود ٤٤٠/٩ ، المغنى لابن قدامة ٤٢٧/٤ ، المحلى ٨٩/٨ .

وهذا تعريف بالقائلين بهذا القول من الاعلام :

إسحاق بن راهويه : سبق التعريف به .

الليث بن سعد : أبو الحارث الفهمى مولاهم الأصبهانى الأصل المصرى . شيخ الديار المصرية وعالمها فى عصره وكان الشافعى يقول : هو أفقه من مالك إلا أن أصحابه لم يقوموا به . توفى سنة ١٧٥هـ . وله احدى وثمانون سنة .

انظر : سير اعلام النبلاء ١٣٦/٨ ، وفيات الاعيان ١٢٧/٤ .

والحسن البصرى : سبق التعريف به .

وكانت حجة الحنابلة ومن معهم ما تقدم من الأدلة .
 وأمّا الجمهور : فأجود ما يحتجّ لهم به كما قال
 الشوكاني :^(١)

ما أخرجه البيهقي والحاكم والدارقطني بسندهم إلى أبي
 هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه
 وسلم : (لَا يَغْلِقُ الرِّهْنُ . لِمَا حَبِهَ غُثْمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ)^(٢) .
 فلا يحقّ للمرتهن الانتفاع بالرهن بل الفوائد للراهن
 والمؤمن عليه كما دلّ الحديث .

وقالوا : إن حديث (الظهر يركب بنفقته ...) ورد على
 خلاف القياس من وجهين :

- (١) الشوكاني هو محمد بن علي بن محمد بن عبد الله
 الشوكاني : فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن من أهل
 صنعاء ولد بهجرة شوكان (من بلاد خولان باليمن) ونشأ
 بصنعاء وولى قضاءها ومات حاكما بها سنة ١٢٥٥هـ . له
 (١١٤) مؤلفا منها : نيل الاوطار ، فتح القدير ،
 والسيل الجرار .
 انظر : الاعلام ٢٩٨/٦ .
- (٢) هذا الحديث أخرجه البيهقي ، والحاكم وصححه ،
 والدارقطني وقال هذا اسناد حسن متصل .
 ورواه الأوزاعي والشافعي وغيرهما مرسل .
 وصحح أبو داود والبزار والدارقطني وابن القطان
 إرساله .
 وصح ابن عبد البر وعبد الحق وصله .
 وقال الحافظ ابن حجر في بلوغ المرام : (ان رجاله
 ثقات الا أن المحفوظ عند أبي داود وغيره إرساله) . اهـ .
 فالحديث حجة سواء حكمنا بحسنه أم بصحته ولا يضر إرساله
 لأن المرسل حجة عند جمهور الفقهاء والشافعي وإن رد
 المرسل لكنه استثنى أنواعا منها مرسل سعيد بن المسيب
 وهذا الحديث روى عن سعيد مرسل .
 انظر : تلخيص الحبير بشرح العزيز ١٣٤/١٠ ، بلوغ
 المرام ص ١٧٥ .
- سنن البيهقي ، الرهن ، باب الرهن غير مضمون ٣٩/٦ .
 المستدرک ، البيوع ، لا يغلق الرهن ٥١/٢ .
 سنن الدارقطني ، البيوع ٣٢/٣ .
 مسند الامام الشافعي ، من كتاب الرهون والاجارات ص ٢٥١
 هذا ومعنى لا يغلق الراهن : أي لا يستحقه المرتهن إذا لم
 يستفكه صاحبه .
 انظر : النهاية في غريب الحديث والاثار ٣٧٩/٣ .
- (٣) سبق ص ٣٣٩ ، ٣٤٥ .

الأول : التجويز لغير المالك أن يركب ويشرب بغير إذنه

(١)

والثاني : تضمينه ذلك بالنفقة لبالقيمة .

(٢)

قال ابن عبد البر رحمه الله : (هذا الحديث عند جمهور

الفقهاء تردده أصول مجمع عليها وأشار ثابتة لا يختلف في

صحتها ويدل على نسخه حديث ابن عمر عند البخاري وغيره بلفظ

(٣)

(لَا يَحْلِبَنَّ أَحَدٌ مَاشِيَةً أَمْرِيءَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ) .

والذي يترجم لي هو قول الحنابلة ومن معهم لقوة

دليلهم :

- لأن ما استدل به الجمهور مختلف في أصله وإرساله

ولو سلمنا مكافاته لحديث (الظهر يركب بنفقته ...) فإن هذا

الحديث يكون مخصصا لعمومه .

- وأما قولهم : إن الحديث الذي استدل به الحنابلة

يخالف القياس : فمردود . لأن السنة الصحيحة من جملة الأصول

(٤)

فلا ترد إلا بمعارض أقوى منها .

على أن ابن القيم رحمه الله في إعلام الموقعين بين أن

الحديث يوافق القياس ولا يخالفه وفيه جمع لمصلحتي الراهن

(١) انظر : فتح الباري ١٤٤/٥ ، نيل الأوطار ٣٥٣/٥ ، عون
المعبود ٤٤٠/٩ .

(٢) ابن عبد البر : هو أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد
ابن عبد البر بن عاصم النمرى الأندلسي القرطبي
المالكي الفقيه العلامة حافظ المغرب في عصره صاحب
التصانيف الفائقة . منها : التمهيد لما في الموطأ من
المعاني والأسانيد ، والاستيعاب في أسماء الصحابة ،
والكافي في مذهب مالك . وكانت حياته من سنة ٣٦٨ هـ
إلى سنة ٤٦٣ هـ .

انظر : سير أعلام النبلاء ١٥٣/١٨ .

(٣) انظر : فتح الباري ١٤٤/٥ ، نيل الأوطار ٣٥٣/٥ ، عون
المعبود ٤٤٠/٩ .

والحديث المذكور أخرجه البخاري في صحيحه ، في كتاب
اللقطة ، باب لا تحلب ماشية أحد بغير إذن ٩٥/٣ .

(٤) انظر : نيل الأوطار ٣٥٤٠، ٣٥٣/٥ ، عون المعبود ٤٤٠/٩ .

والمرتتهن ومما قال : (... إِنَّ نَفَقَةَ الْحَيَوَانِ وَاجِبَةٌ عَلَى
صَاحِبِهِ ، وَالْمَرْتَهْنَ إِذَا أَنْفَقَ عَلَيْهِ أَدَّى عَنْهُ وَاجِبًا ، وَلَهُ فِيهِ
حَقٌّ فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِبَدَلِهِ ، وَمَنْفَعَةُ الرُّكُوبِ وَالْحَلَبِ تَمْلَحُ أَنْ
تَكُونَ بَدَلًا فَأَخْذُهَا خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَهْدَرَ عَلَى صَاحِبِهَا بِاطْلَا وَيُلْزَمُ
بِعَوَضٍ مَا أَنْفَقَ الْمَرْتَهْنَ (١) .

- وَيَجَابُ عَنْ حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ (لَا يَحْلِبُ أَحَدٌ مَاشِيَةً أَمْرِي
بَغَيْرِ إِذْنِهِ) : بِأَنَّهُ عَامٌّ وَحَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ (الظَّهْرُ يَرْكَبُ
بِنَفَقَتِهِ ...) خَاصٌّ فَيَبْنَى الْعَامُّ عَلَى الْخَاصِّ .
وَالنَّسْخُ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِدَلِيلٍ مُتَأَخِّرٍ عَنِ الدَّلِيلِ الْأَخَرِ لَا بِمَجْرَدِ
الِاحْتِمَالِ مَعَ الْإِمْكَانِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ . (٢)

(١) أعلام الموقعين ٤١/٢ .
(٢) سبق في أدلة الجمهور وتخريجه ص ٣٤٨ .
(٣) سبق ص ٣٣٩ ، ٣٤٥ .
(٤) انظر : نيل الأوطار ٣٥٤/٥ ، عون المعبود ٤٤١/٩ .

المبحث الثالث

لمن الحق في زيادة الرهن

إذا زاد الرهن عند المرتهن زيادة منفصلة كالولد
والشجرة واللبن : فهي للرّاهن بالاتفاق لأنّها نماء ملكه ،
ولكن هل يثبت فيها حكم الرهن أو لا ؟
اختلف الفقهاء في ذلك :

- فقال الحنفية والحنابلة : هي رهن مع الأصل تجرى
فيها أحكامه إلّا أنّ الحنفية قيّدوها بالزيادة المتولّدة من
الأصل أو ما كان في حكم المتولّد .

أمّا غير المتولّدة ككسب الدابة والسيارة فلا تدخل في
الرهن عندهم خلافا للحنابلة .^(١)

- وقال الشافعية وابن حزم الظاهريّ : لا تكون الزيادة
المنفصلة رهنا فلا يترتّب عليها حكمه .^(٢)

- وفرّق المالكية بين ما إذا كانت الزيادة من جنس
الرهن فتكون رهنا مع الأصل ، وبين ما إذا كانت من غير جنسه
فلا تكون رهنا .^(٣)

(١) انظر : ف : البدائع ١٥٢/٦ ، تبیین الحقائق ٩٤/٥ ،
تكملة البحر الرائق ٣٢٢/٨ .

ل : المغنى ٤٣٠/٤ .
(٢) انظر : ش : مغنى المحتاج ١٣٩/٢ ، الام ١٤٤/٣ .
ظ : المحلى ١٠٠،٩٩/٨ .

(٣) انظر : المنتقى ٢٤٠/٥ ، الشرح الصغير ٣٢٤/٣ .

الأدلة

أدلة القول الأول :

استدلَّ الحنفيَّة والحنابلة على أنَّه إذا زاد الرِّهن زيادة منفصلة فإنَّها تكون رهنا مع الأصل بالأدلة الآتية :

الأول : قياس الرِّهن على البيع بجامع أنَّ الحكم في كلِّ منهما ثابت في الأصل فيثبت في ما تولَّد منه تبعاً .^(١)

والثاني : قياس الزَّيادة المنفصلة على المتملة بجامع أنَّ كلاَّ منهما زيادة فيثبت فيها حكم الرِّهن .^(٢)

والثالث : قياس الرِّهن على التدبير بجامع أنَّ كلاَّ منهما حقٌّ مستقرٌّ في الأمِّ ثبت برضي المالك فيسري إلى الولد .^(٣)

وعلى الحنفيَّة ما قالوه من أنَّ الزَّيادة غير المتولَّدة من الأصل لا يثبت فيها حكم الرِّهن :

بأنَّها ليست بمرهونة بنفسها ، ولا هي بدل المرهون ، ولا جزء منه ، ولا بدل جزء منه ، فلا يثبت فيها حكم الرِّهن .^(٤)

أدلة القول الثاني :

استدلَّ الشَّافعيَّة وابن حزم على أنَّ الزَّيادة المنفصلة

-
- (١) انظر : ف : البدائع ١٥٢/٦ ، تبين الحقائق ٩٤/٥ .
ل : المغنى ٤٣٠/٤ .
- (٢) انظر : نفس المرجع السابق للحنابلة .
- (٣) انظر : نفس المرجع السابق للحنابلة أيضا .
والتدبير معناه : تعليق العتق بالموت سمي بذلك لأن الموت دبر الحياة .
انظر : الروض المربع ٢٦٦/٢ .
- (٤) انظر : البدائع ١٥٢/٦ .

خارجة عن الرهن بالأدلة الآتية :

الأول : حديث (لَا يَفْلَقُ الرَّهْنُ . لِصَاحِبِهِ غَنَمَهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ) ^(١)

والزيادة المنفصلة من الغنم فوجب أن تكون للرَّاهِن ^(٢) .

والثاني : حديث (الظَّهْرُ يُرْكَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرَهُونًا ،

وَلَبَنُ الدَّرِّ يُشْرَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرَهُونًا ...) ^(٣)

وحديث (الرَّهْنُ مَرْكُوبٌ وَمَحْلُوبٌ) ^(٤) .

فإنَّ من رهن ذات درٍّ وظهر لم يمنع الرَّاهِن درُّها وظهرها

لأنَّ له رقبتهما وهي محلوبة ومركوبة كما كانت قبل الرهن ،

ولا يمنع الرَّاهِن برهنه إياها من الدَّرِّ والظَّهر الذي ليس

برهن .

وهذا يقال في كل زيادة منفصلة للرهن ^(٥) .

والثالث للشافعية : أَنَّهُمْ قَاسُوا الرَّهْنَ عَلَى الْإِجَارَةِ

بِجَامَعِ أَنَّ كِلَا مَظْهَرِيهِمَا عَقْدٌ لَا يُزِيلُ الْمَلِكُ فَلَإِسْرَى إِلَى الزَّيَادَةِ ^(٦)

المنفصلة .

أدلة القول الثالث :

استدلَّ المالكية على التَّغْرِيقِ بَيْنَ الزَّيَادَةِ الْمُنْفَصِلَةِ

الَّتِي مِنْ جِنْسِ الرَّهْنِ فَتَكُونُ رَهْنًا وَالَّتِي مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ فَلَا تَكُونُ

بِالْقِيَاسِ :

(١) سبق تخريجه في مبحث : لمن الحق في الانتفاع بالرهن ص ٣٤٧ .

(٢) انظر : المذهب ٣١٧/١ ، الام ١٤٧/٣ .

(٣) سبق تخريجه في مبحث : لمن الحق في استدامة حبس الرهن ص ٣٣٩ .

(٤) سبق تخريجه في نفس المبحث السابق ص ٣٣٩ .

(٥) انظر : الام ١٤٥/٣ ، المحلى ٨٩/٨ .

(٦) انظر : المذهب ٣١٧/١ ، مغنى المحتاج ١٣٩/٢ .

فَقَاسُوا الزَّيَادَةَ الْمُنْفَصِلَةَ الَّتِي مِنْ غَيْرِ جَنْسِ الرَّهْنِ عَلَى
مَالِ الْعَبْدِ وَالثَّمَرِ إِذَا بَاعَ الْعَبْدَ وَالشَّجَرَ فَإِنَّهُ لَا يَتَّبِعُهُ .
وَقَاسُوا الزَّيَادَةَ الْمُنْفَصِلَةَ الَّتِي مِنْ جَنْسِهِ عَلَى الزَّيَادَةِ
الْمُتَمِلَّةِ فَإِنَّهَا تَتَّبِعُ الرَّهْنَ .^(١)

التَّرْجِيحُ :

وَالرَّاجِحُ هُوَ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الشَّافِعِيُّ وَمَنْ مَعَهُمْ لظَاهِرِ
الْحَدِيثِ . فَلَا تَكُونُ الزَّيَادَةُ الْمُنْفَصِلَةُ رَهْنًا وَبِالْتَّالِي لَاحِقًا
لِلْمُرْتَهَنِ فِيهَا لِأَنَّهُ قَدْ ارْتَفَى الْعَيْنُ الَّتِي تَمَّ الْعَقْدُ عَلَيْهَا
وَالزَّيَادَةُ لَيْسَتْ مِنْهَا .

(١) انظر : المنتقى شرح الموطأ ٢٤١، ٢٤٠/٥ .

المبحث الرابع

لمن الحق في الاستيفاء من الرهن

يتزاحم حق المرتهن مع الغرماء فيما لو قلّس الرّاهن ،
كما يتزاحم حقّه مع الورثة فيما لو مات الرّاهن ، او مع
الورثة والغرماء فيما لو مات مغلّسا .
وابيّن هنا المقدّم في هذا التّزاحم وذلك في المطلبين
الآتيين :

المطلب الأول : ما إذا فُلس الرّاهن

إذا فُلس الرّاهن بعد إقباض الرّهن : تملّقت حقوق الغرماء بماله - كما قدّمت ذلك فى فصل الحقّ المتعلّق بالمال الذى حكم على صاحبه بالتفليس - إلّا أنّ المرتهن يختصّ بالرّهن دونهم .

لأنّ حقّه متعلّق بعين الرّهن ، وبقية الغرماء تعلّقت حقوقهم بذمة المفلس .

فإذا بيع الرّهن : فإن كان ثمنه يساوى دين المرتهن أخذه ، وإن كان فيه فضل عن دينه ردّ الباقى على الغرماء ، وإن فضل من دينه شيء أخذ الثمن وضرب مع الغرماء ببقية دينه .^(١)

(١) انظر : ف : تكملة البحر الرائق ٢٦٣/٨ ، درر الحكام ١٢٣/٢ مادة (٧٢٩) وشرحها ، أحكام القرآن للجصاص ٥٢٤/١ ، البدائع ١٥٣/٦ .
م : مواهب الجليل ٣/٥ .
ش : العزيز ١٢٥/١٠ ، روضة الطالبين ١٤١/٤ ، شرح منهج الطلاب ٣٨٠/٢ .
ل : المغنى ٤٤٧/٤ ، الانصاف ١٨٨/٥ ، كشاف القناع ٤٣٦/٣ .

المطلب الثاني : ما إذا مات الرّاهن

إذا مات الرّاهن فإنّ المرتهن أحقّ بالرّهن أيضاً في قول جمهور الفقهاء سواء أكان الرّاهن مفلساً فيقدم المرتهن على سائر الغرماء كالحال السابقة^(١) ، أم كان غير مفلس فيقدم المرتهن على الورثة بل إنّّه يقدّم على مؤن التّجهيز إذا لم يترك المتوفّى غير هذا الرّهن . وذلك عند الحنفية والمالكية والشافعية :

لأنّ حقّ المرتهن متعلّق بالعين .

وخالف في ذلك الحنابلة فقالوا : يبدأ من تركه الميّت بتجهيزه بالمعروف سواء تعلّق بها حقّ رهن أو غيره أم لم يتعلّق .

قياساً على حياته فإنّ حوائج الإنسان مقدّمة على ديونه .^(٢)
ويأتى ترجيح مذهب الجمهور في فصل الحقوق المتعلّقة بالتركة من باب الحقوق المتعلّقة بالمال إن شاء الله

وقال ابن حزم الظّاهري : إذا مات الرّاهن بطل الرّهن ووجب ردّ الرّهن إلى ورثة الرّاهن وحلّ الدين المؤجّل ولا يكون المرتهن أولى بثمن الرّهن من سائر الغرماء حينئذ .^(٣)

(١) انظر : نفس المراجع السابقة في المطلب الأول .
(٢) انظر : ف : تبیین الحقائق ٢٢٩/٦ ، الدر المختار ٤٨٣/٥ .
م : الشرح الصغير وحاشية الصاوي ٦١٧، ٦١٥/٤ ، مواهب الجليل ٤٠٥/٦ .
ش : روضة الطالب ١١٠، ١١٠/٢ ، مغنى المحتاج ٤٠/٣ .
ل : كشف القناع ٤٠٣/٤ .
(٣) انظر : المحلى ١٠٠/٨ .

واستدلّ على ذلك : بقوله تعالى : {وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا
(١)
عَلَيْهَا} .

وجه الدلالة منه : أنّ عقد الرّهن من كسب الرّاهن
وبموته انقطع عمله وانتقل جميع مال الرّاهن إلى ورثته بما
فيه الرّهن ، أو إلى غرمائه والمرتهن أحدهم فلا يحقّ له
الاختصاص به بل يجب ردّه إليهم لأنّه مالهم وقد قال الرّسول
صلّى الله عليه وسلّم : (إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ
(٢)
حَرَامٌ) .

ويجاب على قوله :

بأنّ الآية بعيدة الدلالة عمّا قال لأنّها إخبار عن الواقع
يوم القيامة في جزاء الله تعالى وحكمه وعدله وأنّ النفوس
أنّما تجازى بأعمالها إن خيرا فخير وإن شرا فشر وأنّه لا يحمل
(٣)
من خطيئة أحد على أحد .

إضافة إلى أنّ عقد الرّهن من كسب الرّاهن التزمه في
حياته واقتبضه فصار داخلا في قوله تعالى : (فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ)
(٤)
ولافرق بعد ذلك بين حياة الرّاهن أو وفاته .

وأيضا فإنّ قول ابن حزم يتعارض مع ما ثبت أنّه صلّى الله
عليه وسلّم توفي ودرعه مرهونة وافتكها أبو بكر رضي الله

(١) سورة الانعام : ١٦٤

(٢) انظر : المحلى ١٠٠/٨ بتصريف .

والحديث صحيح .

انظر : صحيح مسلم ، كتاب القسامة ، باب تغليظ تحريم
الدماء والأعراض والأموال ١٠٨/٥ .

(٣) انظر : تفسير ابن كثير ١٩٩/٢ ، تفسير الفخر الرازي
١٤/١٤ .

(٤) سورة البقرة : ٢٨٣

عنه بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم .^(١)

فظهر بذلك أنَّ الرَّاجح هو اختصاص المرتهن بالاستيفاء من
الرَّهن سواء كان ذلك في حياة الرَّاهن أم بعد وفاته . والله
أعلم .

(١) فقد أخرج البخاري بسنده إلى عائشة رضي الله عنها
أنها قالت : توفي النبي صلى الله عليه وسلم ودرعه
مرهونة عند يهودي بثلاثين يعني صاعا من شعير .
وقال ابن حجر في فتح الباري : (ذكر ابن الطلاع في
الاقضية النبوية أن عليا قضى ديونه . وروى اسحاق بن
راهويه في سنده عن الشعبي مرسلا أن أبا بكر افتك
الدرع وسلمها لعلي بن أبي طالب) .
انظر : صحيح البخاري بشرح فتح الباري ، كتاب المغازي
باب حدثنا قبيلة ١٥١/٨ .
فتح الباري ١٤٢/٥ كتاب الرهن ، باب من رهن درعه .

الحق في البيع والشراء
الفصل الخامس
مناذية كذا
والمستأجر للعمل
وفيه
ثلاثة مباحث

الأول: حق البائع في المبيع إذا لم يقبض الثمن
والثاني: حق الشاغل في المبيع إذا لم يقبض الثمن
والثالث: حق الملتقط في اللقطة إذا أنفق عليها

الفصل الخامس

الحق في المبيع والمستأجر
للعمل فيه واللقطة

ظهر لنا في الفصل السابق تزامم الدائن والمدين على الرهن ، ويظهر تزاممهما أيضا فيما لو كان تحت يد الدائن مال للمدين كمبيع لم يقبض ثمنه او مستأجر فيه لم يقبض أجرته ، او لقطة انفق عليها ولم يقبض النفقة من صاحبها .

ففي هذه الاحوال يتزامم الاثنان على هذا المال :

الدائن يريد حبسه ليستوفي ماله من الدين .

والمدين يريد اخذه لانه مالك له .

فهل يشهد للدائن حق الحبس هذا ، او لا يشهد له ذلك

ويقدم حق المدين ؟

هذا ماسأبئنه بإذن الله في المباحث الآتية :

المبحث الأول

حقّ البائع في المبيع
إذا لم يقبض الثمن

يتزاحم البائع والمشتري على المبيع فيما إذا لم يقبض
البائع الثمن :

فالمشتري يريد أن يقبض المبيع باعتباره صار مالكا له
بالعقد والبائع يريد حبسه حتى يستوفي الثمن .

فهل يملك البائع حقّ الحبس هذا ويكون مقدّما على حقّ

المشتري أو لا يملك ؟

الحكم في هذه المسألة مبنيّ على بيان من تجب عليه

البدأة بالتسليم في عقد البيع لذا سأمهدّ بذكر ذلك ثمّ

أبينّ ما يبنى عليه .

تمهيد

على من تجب البذأة بالتسليم فى عقد البيع ؟

من المعلوم أنَّ البيع من عقود المعاوضات المالية التى احلَّها الله تبارك وتعالى لسدِّ حاجات النَّاس فى قوله تعالى : {وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ} ^(١) وجاءت السنة النبوية المطهرة مؤكدة لذلك ومبينة له .

وهذا العقد يقتضى المساواة بين طرفيه فى التسليم والتسلم فيلزم كلُّ منهما تسليم ماعنده إلاَّ أنَّ الفقهاء اختلفوا فيمن يجب عليه التسليم أولاً :

(أ) فقال الحنفية والمالكية والشافعية فى قول لهم : يجب على المشتري تسليم الثمن أولاً ^(٢) .

لأنَّ العقد يقتضى المساواة وحقَّ المشتري قد تعيَّن فى المبيع فيسلم هو الثمن أولاً ليتعيَّن حقَّ البائع فيه كما تعيَّن حقَّ المشتري فى المبيع إذ الثمن لايتعيَّن إلاَّ بالقبض ^(٣) .
ولأنَّ المبيع فى يد بائعه كالرهن بالثمن ^(٤) .

(ب) وقال الحنابلة والشافعية فى قول ثان لهم : يجبر البائع على تسليم المبيع ثمَّ يجبر المشتري على تسليم الثمن .

(١) سورة البقرة : ٢٧٥

(٢) انظر : ف : الدر المختار ورد المختار ٤٢/٤ ، تبين الحقائق ١٤/٤ ، المبسوط ١٩٢/١٣ ، فتح القدير ٢٩٦/٦ .
م : القوانين الفقهية ص ١٦٤ ، حاشية الدسوقي ١٤٧/٣ ، حاشية الصاوى ٢٠٠/٣ .

ش : العزیز ٤٦٣/٨ ، المنهاج بشرح مغنى المحتاج ٧٤/٢
(٣) انظر : المراجع السابقة للحنفية والشافعية .

(٤) انظر : المراجع السابقة للمالكية فى رقم (٢) .

لأنّ تسليم المبيع يتعلّق به استقرار البيع وتمامه فكان تقديمه أولى . سيّما مع تعلّق الحكم بعينه ، وتعلّق حقّ البائع بالذمّة وتقديم ما تعلّق بالعين أولى لتأكّده ، ولذلك يقدّم الدّين الّذى أخذ رهنا به على ما تعلّق بالذمّة^(١) .

(ج) وقال الظّاهريّة والشافعيّة في قول ثالث لهم : إنّ

المتبايعين يجبران معا على التّسليم .

لأنّ كلّ واحد منهما يستحقّ قبض ما عند الآخر .^(٢)

وقاسه الشّافعيّة على ما إذا كان لكلّ واحد منهما وديعة

عند الآخر وتنازعا .^(٣)

كما قاسوه على ما إذا كان لأحد المتبايعين على الآخر

دراهم وللآخر عليه دنانير .^(٤)

ما يبنى على الخلاف السّابق :

ويبنى على الخلاف السّابق الخلاف في أحقيّة البائع بحبس المبيع حتّى يقبض الثّمّن .

فمن قال : تجب البداءة بالمشتري : فإنّه أثبت للبائع حقّ حبس المبيع حتّى يستوفي الثّمّن .^(٥)

ولكن يشترط لذلك شروط تؤخذ من كلام الفقهاء :

الأوّل : أن يكون الثّمّن حالا ، فلا يثبت حقّ الحبس إذا كان

(١) انظر : ش : العزيز ٤٦٣/٨ ، مغنى المحتاج ٧٤/٢ .
ل : المغنى ٢١٨/٤ ، كشاف القناع ٢٣٩/٣ ، شرح منتهى
الارادات ١٨٧/٢ .

(٢) انظر : ش : العزيز ٤٦٢/٨ ، المذهب ٣٠٢/١ .
ظ : المحلى ٤٨/٨ .

(٣) انظر : العزيز ٤٦٢/٨ .

(٤) انظر : المذهب ٣٠٢/١ .

(٥) انظر : نفس المراجع السابقة للقائلين بذلك ص ٣٦٢ .

(١) الثمن مؤجلاً .

والثانى : ان يكون البيع من نوع البيع المطلق اى
مبادلة المال بالثمن . (٢)

امّا فى الصّرف والمقايضة فالمفروض ان يتقابض
المتبايعان معاً لأنّ التقابض شرط فى الصّرف ، وفى المقايضة
ليس احد المبيعين اولى من الآخر .

وامّا من قال : تجب البداءة بالبائع فإنّه لم يثبت له
حقّ الحبس . وهم الحنابلة والشافعية فى قول لهم . وإن
كانوا قد قالوا :

إذا أُجبرَ البائع على تسليم المبيع فسلّمه :

فإن كان الدّين الحال - وهو الثمن غائباً عن المشتري
فى البلد : فإنّه يحجر عليه فى المبيع وسائر أمواله حتّى
يسلّم الثمن خوفاً من ان يتمرّف فى ماله تصرّفاً يفرّ بالبائع .
وإن كان غائباً عن البلد مسافة القصر : فالبائع مخير
بين ان يصبر إلى ان يوجد ، وبين ان يفسخ العقد لأنّه قد
تعذّر عليه الثمن كما لو ظهر أنّ المشتري مفلس .
وإن كان دون مسافة القصر : فله الخيار فى احد
القولين عندهم لأنّ فيه ضرراً عليه .

(١) انظر : رد المحتار ٤٢/٤ ، حاشية الشلبى ١٤/٤ ،
المبسوط ١٩٢/١٣ ، شرح المجلة العدلية لسليم رستم
ص ١٤٥ ، مادة (٢٧٨) وشرحها .

(٢) انظر : حاشية الماوى ٢٠٠/٣ ، حاشية الدسوقي ١٤٧/٣ ،
النظرية العامة للموجبات والعقود د. صبحى محممانى
ص ٥٢٣ .

(٣) وهو بيع النقد بالنقد .

انظر : درر الحكام ٩٩/١ المادة (١٢١) .

(٤) وهى بيع العين بالعين او بمعنى آخر مبادلة مال بمال
غير النقدين .

انظر : نفس المرجع السابق المادة (١٢٢) .

والقول الثَّانِي : لا خيار له لأنَّ مادون مسافة القصر
(١)
بمنزلة الحاضر .

ومعنى هذا أنَّه يحجر عليه كما إذا كان فى البلد .

تعقيب وترجيح :

ومن قول الشَّافِعِيَّة والحَنَابِلَة بالحجر على المشتري حتَّى
يسلِّم الثَّمَن إن كان فى البلد ، وبثبوت حقِّ الفسخ له إن كان
الثَّمَن بعيدا مسافة القمر يظهر :

أنَّهم يلتقون مع الحَنَفِيَّة والمالِكِيَّة فى أنَّ البائع مقدَّم
فى الاختصاص بمبيعه حتَّى يقبض الثَّمَن وأنَّ المشتري لا يزاحمه فى
ذلك وإن كان قد ملك المبيع مالم يسلِّم الثَّمَن .

إلَّا أنَّى أرى أنَّ الرَّاجح هو ما ذهب إليه الحَنَفِيَّة
والمالِكِيَّة لأنَّ بقاء المبيع فى يد البائع محبوساً أولى من
تسليمه ومن ثَمَّ الحجر على المشتري أو ثبوت الفسخ للبائع .
وفى هذا يقول ابن قدامة رحمه الله : (إنَّ ما أثبت الحجر
والفسخ فهو أولى أن يمنع التسليم لأنَّ المنع أسهل من الرِّفع
والمنع قبل التسليم أسهل من المنع بعده ولذلك ملكت المرأة
منع نفسها قبل قبض صداقها قبل تسليم نفسها ولم تملكه بعد
(٢)
التسليم) .

ويقول ابن القِيَّم رحمه الله : (والصحيح أنَّ البائع
يملك حبس السلعة على الثَّمَن حتَّى يقبضه هذا موجب العدل وإلَّا
ففى تمكين المشتري من القبض قبل الإقباض إضرار بالبائع

(١) انظر : نفس المراجع السابقة لهم فى المسألة التى بنى
عليها الخلاف ص ٣٦٢ .

(٢) انظر : المغنى ٤/ ٢٢٠ .

فإنَّه قد يتلف المبيع بأن يكون طعاماً أو شراباً فيستهلكه
ويتعذر أو يعسر عليه مطالبته بالثمن فيفتر به ولا يزول ضرره
إلا بحبس المبيع على ثمنه (١) .

هذا وأشير هنا إلى أنَّ الرَّافعي رحمه الله اعتبر تخريج
القول بحبس البائع للمبيع على الاختلاف في البداءة بالتسليم
توهمًا والذي يظهر خلاف ذلك لأنَّ من أثبت للبائع حقَّ الحبس في
حال الاختلاف في التسليم فقط فلان يثبت له ذلك في كلِّ حال
أولى ما لم يكن الثمن مؤجلاً لرماه بتأخيرته .

ثمَّ قال الرَّافعي بعد ذلك : (نازع الاكثرون في ذلك
وقالوا : هذا الخلاف مفروض فيما إذا كان نزاع البائع في
مجرّد البداءة وكان كلُّ واحد منهما يبذل ماعليه ولا يخاف فوت
ماعند صاحبه ، فأما إذا لم يبذل البائع المبيع وأراد حبسه
خوفاً من تعذر تحصيل الثمن فله ذلك بلا خلاف) (٢) .
وهذه هي النتيجة التي أريد الوصول إليها والله أعلم

(١) اغاثة اللفهان ٤١/٢ .

(٢) العزيز ٤٨٩/٨ .

المبحث الثانيحقّ الأجير في المستأجر للعمل فيه

إذا قام الأجير بعمله في العين المستأجر على العمل فيها ولم يتسلم أجرته : فعندئذ يتزاحم حقّه في هذه العين نظراً لما قام به من العمل فيها ، وحقّ مالكها الذي استأجره للقيام بالعمل فيها . فأيّ الحقّين يقدّم ؟

اختلف الفقهاء في ذلك فمنهم من قدّم حقّ الأجير على المالك واثبت له حقّ حبس العين المستأجر على العمل فيها حتّى يستوفي أجرته ، ومنهم من قدّم حقّ المالك ولم يثبت للأجير حقّ الحبس وكان خلافهم على النحو الآتي :

— فقد قال أبو حنيفة ومالك وأصحابه والحنابلة والشافعية في قول لهم : يحقّ للأجير أن يحبس العين المستأجر على العمل فيها بشروط يأتي ذكرها . إلّا أنّ الحنابلة قيّدوه بما إذا أفلس المستأجر أمّا إذا لم يفلس فلا يحقّ للأجير الحبس (١) فإن حبس كان غاصباً .

— وقال الشافعية في قول آخر لهم وزفر من الحنفية : لا يحقّ له الحبس . (٢)

(١) انظر : ف : تبين الحقائق ١١١/٥ ، دور الحكام ٤٧٠/١ المادة (٤٨٢) * وشرحها .

م : الشرح الكبير ٢٨٨/٣ ، شرح الزرقاني على خليل ٢٨٧/٥ ، الحاج والاكلييل ٥٤/٥ ، الشرح الصغير ٣٧٦/٣ .
ل : شرح منتهى الارادات ٣٧٩/٢ ، كشف القناع ٣٧/٤ .
ش : المذهب ٤١٧/١ .

(٢) انظر : المذهب ٤١٧/١ ، تبين الحقائق ١١١/٥ .

الأدلة

أدلة القول الأول :

استدل القائلون بأحقية حبس الاجير للعين المستأجر فيها حتى يستوفي أجرتها بما يأتى :

الأول : القياس على حبس البائع للمبيع لأن المعقود عليه وصف فى المحل فكان للعاقدة حقّ الحبس لاستيفاء البدل فى كل^(١).

والثاني : القياس على الرهن بجامع أنّ العين تكون تحت اليد فى كلّ فيكون صاحب اليد أحقّ بها^(٢).

وعلى الحنابلة ما قالوه من أنّه يحقّ للاجير حبس العين المستأجر فيها فيما إذا أفلس المستأجر :

بأنّ العمل الذى هو عوض الاجرة موجود فى تلك العين ، فملك حبسه مع ظهور عسرة المستأجر كمن أجر عينا يملكها لإنسان بأجرة حالة ثم ظهرت عسرة المستأجر فإنّ للمؤجر حبسها وفسخ الإجارة .

وأمّا إذا لم يفلس المستأجر : فلا يحقّ للاجير حبس العين عند الحنابلة لأنّه لم يرهنه عنده ولا إذن له فى إمساكه ولا يتهرّر بدفعه قبل أخذ أجرته^(٣).

(١) انظر : نفس المراجع السابقة .
(٢) انظر : الشرح الكبير ٢٨٨/٣ ، الشرح الصغير ٣٧٦/٣ ،
شرح الزرقانى على خليل ٢٨٧/٥ ، التاج والاكلیل ٥٤/٥ .
(٣) انظر : شرح منتهى الارادات ٣٧٩/٢ ، كشاف القناع ٣٧/٤ .

أدلة القول الثاني :

استدلّ القائلون بأنه لا يحقّ للأجير حبس العين المستأجر فيها بما يأتي :

الأول : القياس على ما إذا قام الأجير بالعمل في بيت المستأجر . بجامع أنّ المعقود عليه صار مسلماً إلى مالكه باتصاله بملكه فيسقط حقّ الحبس به كالقبض بيده .
(١)

والثاني : القياس على ما إذا استؤجر الأجير ليحمل متاعاً فحملة ثم أراد أن يحبس المتاع على الأجرة .
(٢)

مناقشة الأدلة :

نوقشت أدلة القول الثاني بما يأتي :

أولاً : أنّ قياسهم الأول قياس مع الفارق .

لأنّ اتصال العمل بالمحلّ ضرورة إقامة العمل فلم يكن الأجير راضياً بهذا الاتصال من حيث إنّّه تسليم بل رضاه في تحقيق عمله إذ لا وجود للعمل إلّا به فكان مضطراً إليه والرضا لا يثبت مع الاضطراب .

وليس هذا كعمله في بيت المستأجر لأنّ العين فيه في يد المستأجر لقيام يده على المنزل ويمكن العامل أن يتحرّز عنه بأن يعمل في منزل نفسه فلم يكن مضطراً إليه فيكون راضياً بالتسليم مع إمكان التحرز فيبطل حقّ الحبس ونظيره ما إذا سلّم المبيع برضاه ليس له أن يسترده ، ونظير الأول

(١) انظر : تبیین الحقائق ١١١/٥ .

(٢) انظر : المذهب ٤١٧/١ .

(١)
 ما إذا قبض المشتري بغير رضا كان للبائع أن يسترده .
 وثانياً : أن القياس الثاني قياس مع الفارق أيضا .
 لأن المتاع في الصورة المقيس عليها لم يتعلق به حق
 للاجير سوى الحمل على أن المالكية يقولون بأحقية الحبس في
 هذه الحال أيضا . ويأتى ذلك .

الترجيح :

والذى يظهر لي أن الرّاجح هو قول الجمهور من أنه يحق
 للاجير أن يحبس العين المستأجر فيها حتى يستوفي أجرته سواء
 اكان المستأجر مفلسا أم غير مفلس .
 لأن التفريق الذى ذكره الحنابلة بين الحالين غير ظاهر
 إذ سبب الحبس فيهما واحد وهو رغبة الاجير فى حماية حقه ،
 كما أن الاجير يتفرّر بدفع العين قبل اخذ الاجرة خلافا
 لما قالوه فقد يماطله المستأجر فيؤدى ذلك إلى تاخير حقه
 أو ضياعه .

ولكن يشترط لأحقية الاجير بالحبس شروط تؤخذ من كلام
 الفقهاء :

الأول : أن تكون العين المستأجر فيها تحت يد الاجير
 وفى حيازته .
 أمّا إذا كانت تحت يد المستأجر فلا حق للاجير فيها لأن
 ذلك كتسليمها .

وهذا الشرط نص عليه الحنفية والمالكية^(١) .

والثاني : أن تكون الأجرة حالة غير مؤجلة .

أمّا إذا كانت مؤجلة فلاحق للأجير في الحبس لأنه رضي بالتأخير .

وهذا الشرط نص عليه الحنفية^(٢) .

والثالث : أن يكون لعمل الأجير أثر في العين المستأجر

على العمل فيها سواء أكان عيناً مملوكة للأجير أم مجرد عمل أدخله عليها .

وأمّا إذا لم يكن لعمله أثر في العين فإنه لا يحبس العين للأجر .

وهذا في الأصح عند الحنفية وهو المفهوم من كلام الشافعية والحنابلة^(٣) .

أمّا المالكية فلم يعتبروا هذا الشرط ويظهر ذلك من نصوصهم ومنها ما يأتي :

الأول : أن الرأى أحق بالماشية إذا كان لا يبيت بها عند ربها بل يبيت بها بداره^(٤) .

الثاني : أن صاحب الدابة أو السفينة المكتراة أحق بالمحمول عليها من أمتعة المكتري إذا أفلس أو مات يأخذه في أجرة دابته أو سفينته وإن لم يكن معها^(٥) .

(١) انظر : ف : درر الحكام ٤٧١/١ ، شرح المجلة لسليم رستم ص ٢٧٠ .

م : شرح الزرقاني على خليل ٢٨٧/٢ ، الشرح الصغير ٣٧٦/٣ .

(٢) انظر : المراجع السابقة للحنفية .

(٣) انظر : الدر المختار ١١/٥ ، حاشية الشلبي ١١١/٥ ، المهذب ٤١٧/١ ، كشاف القناع ٣٧/٤ .

(٤) انظر : البهجة شرح التحفة ٣٣٥،٣٣٤/٢ .

(٥) انظر : الشرح الكبير ٢٨٩/٣ .

المبحث الثالث

حقّ الملتقط في اللقطة
إذا أنفق عليها

إذا كانت اللقطة مما يحتاج إلى النفقة ، وأنفق
عليها الملتقط فإنه بهذا الإنفاق يصبح له حقّ فيها ، فمتى
عرف ربّها وأراد استردادها : ظهر التّزاحم بين الحقّين :
حقّ الملتقط في حبسها باعتباره منفقاً عليها .
وحقّ ربّها في استردادها باعتباره مالكا لها .
ولمعرفة المقدّم منهما نحتاج إلى تمهيد ومطلبين :

تمهيد

تعريف اللقطة ، والاصل فيها
والتعريف بها ، وما يصنع بها بعده

تعريف اللقطة :

- (١) اللقطة فيها لغات أشهرها بضم اللام وفتح القاف .
(٢) وهي في الاصطلاح : مال معصوم معرض للضياع .
وَأَلْحَقَ الشَّافِعِيُّ وَالْحَنَابِلَةُ بِالْمَالِ الْمُخْتَصِّمَاتِ الضَّائِعَةِ
وَمَثَلُهَا الشَّافِعِيُّ بِمَالِ الْحَرْبِيِّ الَّذِي دَخَلَ دَارَنَا بِأَمَانٍ وَمَثَلُ
لِهَا الْحَنَابِلَةُ بِخَمْرِ الْخَلَالِ . (٣)

الاصل في اللقطة :

ما أخرجه البخاري ومسلم بسندهما إلى زيد بن خالد
الجهني أنه قال : جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم
فسأله عن اللقطة فقال : أعرف عقابها ووكاءها ثم عرفها سنة
فإن جاء صاحبها وإلا فشانك بها . قال : ففأله الغنم ؟ قال
هي لك أو لأخيك أو للذئب . قال : ففأله الإبل ؟ قال : مالك
ولها ؟ معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى

- (١) انظر : القاموس المحيط ، باب الطاء ، فصل اللام مادة
(لقط) ، المصباح المنير ، اللام مع القاف وما يثلاثهما
نفس المادة السابقة .
(٢) انظر : رد المحتار ٣/٣١٨ ، الشرح الكبير ٤/١١٧ ،
مواهب الجليل ٦/٦٩ .
(٣) انظر : ش : حاشية القليوبي ٣/١١٥ ، مغنى المحتاج
٤٠٦/٢ .
ل : شرح منتهى الإرادات ٢/٤٧١ ، كشف القناع ٤/٢٠٨ ،
المبدع ٥/٢٧٣ .
(٤) هو أبو عبد الرحمن ويقال أبو طلحة المدني . صحابي
جليل توفي سنة ثمان وسبعين وقيل ثمان وستين .
انظر : تهذيب التهذيب ٣/٣٥٤ .

يَلْقَاهَا رَبَّهَا (١) .

التعريف باللقطة :

إذا التقطت اللقطة لزم الملتقط تعريفها بأن يقول :
من ضاع له مال فليخبر بعلامته .

ويكون ذلك فى أماكن تجمع الناس كالأسواق وأبواب
المساجد . ويمكن أن تقوم وسائل الإعلام حالياً بهذه المهمة
- ويأتى الكلام عمن يتحمل كلفة التعريف - .

والدليل على لزوم التعريف : قوله صلى الله عليه وسلم
فى الحديث المتقدم : (عرفها سنة) .

ومحل التعريف : إذا لم يعرف مالكها فإن عرف ردت إليه
ومدة التعريف : تختلف باختلاف المال الملتقط :

- فالمال الكثير الذى تلفت إليه النفوس كل الالتفات
يعرف حولا كاملاً كما يظهر من الحديث السابق .

- والمال اليسير الذى لالتفت إليه النفس عادة

(١) انظر : صحيح البخارى ، كتاب اللقطة ، باب اذا لم

يوجد صاحب اللقطة بعد سنة فى لمن وجدها ٩٢/٣ .

صحيح مسلم ، أول كتاب اللقطة ١٣٤/٥ .

واليك بيان الفاظ الحديث :

العفاص - بكسر المهملة وتخفيف الفاء - : الوعاء الذى
تكون فيه النفقة من جلد أو غيره من العفص وهو الثنى
والعطف .

انظر : النهاية فى غريب الحديث ٢٦٣/٣ .

الوكاء - بكسر الواو والمد - الخيط الذى تشد به
الصرة والكيس وغيرها .

انظر : النهاية ٢٢٢/٥ .

والا فشأنك بها : الشأن الحال . أى تصرف فيها .

وهو بالنصب أى الزم شأنك بها .

ويجوز الرفع بالابتداء ، والخبر (بها) أى شأنك متعلق
بها .

انظر : فتح البارى ٨٤/٥ .

كالتمرّة والكسرة من الخبز : لا يعرف لأنّ النّبيّ صلى الله عليه وسلم لما مرّ بتمرّة في الطّريق قال : (لَوْلَا أَنِّي أَخَافُ أَنْ تَكُونَ مِنْ الصَّدَقَةِ لَأَكَلْتُهَا) (١) .

- ومابين هذين القسمين : وهو ما يغلب على الظنّ أنّ فاقده لا يكثر أسفه عليه ولا يطول طلبه له غالباً ، وقدره البعض بما لا تقطع فيه يد السارق :

فإنّ للفقهاء فيه قولين :

أحدهما : أن يعرف زمناً يظنّ أنّ فاقده يعرض عنه غالباً . وهو قول الحنفية وأكثر المالكية والأصح عند الشافعية .

والثاني : يعرف حولاً كاملاً لعموم الأخبار الواردة بالتعريف حولاً كاملاً . وبذلك قال الحنابلة وهو قول للمالكية (٢) والشافعية .

فإذا جاء ربّ اللقطة عند تعريفها وتبين أنّها له : أخذها لقوله صلى الله عليه وسلم : (مَنْ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ) (٣) .

(١) هذا الحديث صحيح أخرجه البخاري ومسلم بسندهما إلى أنس رضي الله عنه واللفظ للبخاري .

انظر : صحيح البخاري ، كتاب اللقطة ، باب إذا وجد تمرّة في الطريق ٩٤/٣ .

صحيح مسلم ، كتاب الزكاة ، باب تحريم الزكاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى آله ١١٧/٣ .

(٢) انظر : ف : البدائع ٢٠٢/٦ ، الهداية ١٧٥/٢ .

م : الشرح الصغير ١٧٠/٤ ، شرح الزرقاني على خليل ١١٣/٧ .

ش : مغنى المحتاج ٤١٤/٢ ، المهذب ٤٣٧/١ ، روضة الطالبين ٤١٠/٥ .

ل : المغنى ٢٩٧/٥ ، كشاف القناع ٢١٥،٢٠٩/٤ .

(٣) سبق تخريجه ص ٢٤٢ .

ما يمنع الملتقط باللقطة بعد التعريف :

اختلف الفقهاء فيما إذا عرف الملتقط اللقطة المدة الكافية ولم يحضر ربها :

فقال الحنفية : هو مخير بين إمساكها ، وبين التصديق بها على الفقراء وإذا جاء ربها بعد التصديق بها كان مخيراً بين إمضاء الصدقة وبين تضمين الملتقط .

ودليلهم على ذلك : ما أخرجه البزار والدارقطني بسندهما إلى أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن اللقطة فقال : (لَاتَحِلُّ اللَّقْطَةُ فَمَنْ أَلْتَقَطَ شَيْئًا فَلْيَعْرِفْهُ سَنَةً فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَلْيَرُدَّهَا عَلَيْهِ وَإِنْ لَمْ يَأْتْ فَلْيَتَمَدَّقْ بِهِ ، فَإِنْ جَاءَ فَلْيُخَيِّرْهُ بَيْنَ الْأَجْرِ وَبَيْنَ الَّذِي لَهُ) ^(١) .

وفسروا قوله صلى الله عليه وسلم : (وإلا فشأنك بها) ^(٢) بأنه إرشاد إلى الاشتغال بحفظها لأن ذلك كان شأن المخاطب المعهود منه بالالتقاط لهذه الغاية وهي الحفظ .

وقال المالكية : إن للملتقط الخيارين اللذين قال بهما الحنفية وزادوا خياراً ثالثاً وهو أن ينوي الملتقط تملكها بعد التعريف لقوله صلى الله عليه وسلم (وإلا فشأنك

(١) الحديث أخرجه البزار في (مسنده) والدارقطني في (سننه) والطبراني في (المعجم) والأوسط . وفيه يوسف بن خالد السمطي وهو ضعيف . قال عنه ابن حجر العسقلاني : أنه متروك وقد كذبه ابن معين . وقال عنه ابن حجر الميثمي في مجمع الزوائد : أنه كذاب .

انظر : نصب الراية ٤٦٦/٣ ، ٤٦٨ ، مجمع الزوائد ١٦٨/٤ ، الدراية ١٤٠/٢ ، تهذيب التهذيب ٣٦١/١١ ، تقريب التهذيب ٣٨٠/٢ .

سنن الدارقطني ، في الرضاع ١٨٢/٤ .

المعجم الصغير ٦١/١ .

(٢) سبق تخريجه ص ٣٧٤ .

(١) **بها** فَإِنَّ ظَاهِرَهُ أَنَّ الْمَلْتَقَطَ الْخِيَارَ بَيْنَ الْأُمُورِ الثَّلَاثَةِ .
 هَذَا إِذَا كَانَ الْمَلْتَقَطُ غَيْرَ الْإِمَامِ أَوْ الْحَاكِمِ ، أَمَّا هُوَ
 فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا حَبْسُهَا أَوْ بَيْعُهَا لِمَا حَبَهَا وَوَضَعَ شَمْنَهَا فِي بَيْتِ
 الْمَالِ لِمَشَقَّةِ خُلَاصِ مَا فِي ذِمَّتِهِ بِخِلَافِ غَيْرِهِ .

وَيَسْتَتْنِي مِنْ جَوَازِ اللَّقْطَةِ عِنْدَهُمُ الْإِبِلُ : فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ
 الْتِقَاطُهَا عِنْدَهُمْ بَلْ تَتْرَكَ وَجُوبًا فَإِذَا أَخَذَتْ تَعْدِيًا عَرَفَتْ سَنَةَ
 ثُمَّ تَتْرَكَ بِمَحَلِّهَا الَّذِي أَخَذَتْ مِنْهُ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ :
 (٢)
 (مَالِكَ وَلَهَا) .

وَلَهُمْ قَوْلٌ آخَرُ فِيهَا وَهُوَ : أَنَّهُ إِنْ خِيفَ عَلَى الْإِبِلِ مِنْ
 خَائِنٍ أَخَذَتْ وَخَيْرَ الْمَلْتَقَطِ بَيْنَ تَعْرِيفِهَا وَبَيْنَ بَيْعِهَا وَحِفْظِ
 شَمْنِهَا لِمَا حَبَهَا . (٣)

وَقَدْ رَوَى الْإِمَامُ مَالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الْمَوْطَأِ أَنَّهُ سَمِعَ أَبْنَ
 شَهَابٍ الزُّهْرِيَّ يَقُولُ : كَانَتْ سُؤَالُ الْإِبِلِ فِي زَمَانِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ
 (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ) إِبِلًا مُؤَبَّلَةً تَنَاتُجُ لَا يُمْسِكُهَا أَحَدٌ حَتَّى إِذَا كَانَ
 زَمَانُ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ) أَمَرَ بِتَعْرِيفِهَا ثُمَّ تُبَاعُ
 فَإِذَا جَاءَ مَالِكُهَا أُعْطِيَ شَمْنَهَا . (٤)

-
- (١) سبق تخريجه ص ٣٧٤ .
 (٢) سبق تخريجه ص ٣٧٤ أيضا .
 (٣) انظر : الشرح الصغير ١٧٠/٤ - ١٧٢ ، المنتقى للباجي
 ١٣٩/٦ - ١٤٠ .
 (٤) انظر : الموطأ بشرح المنتقى ، كتاب الاقضية ، باب
 القضاء في الضوال ١٤٣/٦ .

مؤبلة : جاء في النهاية في غريب الحديث ١٦/١ : إذا كانت الإبل
 مهملة قيل إبل إبل فإذا كانت للقنية قيل : إبل مؤبلة أراد أنها كانت
 لكثرة اجتماعها حيث لا يتعرض إليها . هـ
 نتائج : أي تتوالد . انظر النهاية أيضا ١٥/٥

(١)
وعلى الملتقط أن يفعل الانفع لربّها من تلك الخيارات .
- وإن كانت اللقطة مما لا يخشى فسادها : فالملتقط مخير
بعد تعريفها بين إمساكها لصاحبها ، وبين تملكها وغرم
قيمتها إذا جاء ربّها عند الشافعية للحديث السابق أيضا
(٢)
(وإلا فشانك بها) .

وقال الحنابلة : تدخل اللقطة في ملك الملتقط بعد
الحول إلا أنّه ملك مراعى يزول بمجىء صاحبها .
(٣)

(٤)
واستدلّ الحنابلة على ذلك بألفاظ لحديث اللقطة منها :
ما أخرجه البخاريّ ومسلم بسندهما إلى زيد بن خالد
الجهنيّ وفيه : (عَرَفَهَا سَنَةً ثُمَّ أَعْرِفَ وَكَأَهَا وَعِفَاصَهَا ثُمَّ
أَسْتَنْفِقَ بِهَا فَإِنْ جَاءَ رَبُّهَا فَأَدِّهَا إِلَيْهِ ...) (٥)
وفي لفظ للبخاريّ : (... عَرَفَهَا سَنَةً ثُمَّ أَسْتَمْتَعُ بِهَا فَإِنْ
جَاءَ رَبُّهَا فَأَدِّهَا إِلَيْهِ) .
(٦)

وفي لفظ لمسلم : (... فَإِنْ جَاءَ أَحَدٌ يُخْبِرُكَ بِعَدِّدِهَا
وَوَعَائِهَا وَوَكَائِهَا فَأَعْطِهَا إِيَّاهُ وَإِلَّا فَهِيَ كَسَبِيلِ مَالِكَ) .
(٧)
(٨)
وفي لفظ آخر له : (وإلا فاستمتع بها) .

-
- (١) انظر : ش : المنهاج ومغنى المحتاج ٤١١/٢ ، حاشية
عميرة ١١٨/٣ ، المهذب ٤٣٩/١ .
ل : كشاف القناع ٢١٨-٢١٢/٤ ، شرح منتهى الارادات
٤٧٦-٤٧٤/٢ .
(٢) سبق تخريجه ص ٣٧٤ .
(٣) انظر المراجع السابقة للشافعية والحنابلة في رقم (١)
(٤) انظر : كشاف القناع ٢١٨/٤ ، شرح منتهى الارادات ٤٧٦/٢
(٥) انظر : صحيح البخاري ، كتاب اللقطة ، باب إذا جاء
صاحب اللقطة بعد سنة ردها عليه لأنها وديعة عنده ٩٥/٣
صحيح مسلم ، كتاب اللقطة ١٣٥/٥ .
(٦) انظر : صحيح البخاري ، كتاب العلم ، باب الغصب في
الموعظة والتعليم إذا رأى مايكره ٣١/١ .
(٧) انظر : صحيح مسلم ، كتاب اللقطة ١٣٦/٥ ، ١٣٧ .
(٨) نفس المرجع السابق .

وقال الحنابلة : يحرم على غير الإمام التقاط الحيوان
الذى يمتنع من صغار السباع لقوله صلى الله عليه وسلم :
(١)
(مالك ولها دعها ...)

فمن التقطها وحفظها لمالكها بالإنفاق عليها فلا يحق له
(٢)
الرجوع بالنفقة لأنه متعد .

لقطة الحرم :

يقال فيها كل ما قيل فى لقطة الحل والحرم .
غير فصل بين لقطة الحل والحرم .
وذلك مذهب الحنفية والمالكية^{في المشهور عندهم} والحنابلة وهو قول
(٣)
للشافعية .

وقال الشافعية فى الصحيح من مذهبهم : لقطة الحرم
تعرف أبدا ولا يجوز الانتفاع بها بحال، وهو قول البايع من المالكية^(٤)
لخبر الصحيحين : (إِنَّ هَذَا الْبَلَدَ حَرَمَهُ اللَّهُ لَا يَلْتَقِطُ
لِقَطَتَهُ إِلَّا مَنْ عَرَفَهَا) .
(٥)
(٦)
وفى رواية للبخارى : (لا تحل لقطته الا لمنشد) .

-
- (١) سبق تخريجه فى بيان الاصل فى اللقطة ص ٣٧٤ .
(٢) انظر : كشف القناع ٢١٠/٤ .
(٣) انظر : ف : البدائع ٢٠٢/٦ .
م : الشرح الكبير ١٢١/٤ ، الشرح الصغير ١٧٢/٤ .
ش : مغنى المحتاج ٤١٧/٢ ، المذهب ٤٣٦/١ .
ل : كشف القناع ٢١٨/٤ ، شرح منتهى الارادات ٤٧٧/٢ .
(٤) انظر المراجع السابقة للشافعية ، المستقى ٣٨/٦ .
(٥) انظر : صحيح البخارى ، كتاب اللقطة ، باب كيف تعرف
لقطة الحرم ٩٤/٣ .
صحيح مسلم ، كتاب الحج ، باب تحريم مكة وصيدها وخلها
١٠٩/٤ .
(٦) وهذه الرواية أخرجه مسلم أيضا بلفظ (ساقطته) مكان
(لقطته) .
انظر : صحيح البخارى ومسلم ، نفس الموضع السابق .

ويردّ على هذا الاستدلال : بأنّ هذا حال كلّ لقطة إلاّ أنّه
صلى الله عليه وسلّم خصّ لقطة الحرم بذلك لأنّ صاحبها لا يوجد
عادة فبيّن أنّ ذلك لا يسقط التعريف .
(١)

(١) انظر : البدائع ٢٠٣/٦ ؛ وحاشية الدرر ١٢١/٤

المطلب الأول : الإنفاق على اللقطة ومتى يكون

إذا كانت اللقطة مما يحتاج إلى النفقة كالطعام والحفظ فإن الملتقط ينفق عليها .

ويظهر مما سبق أن الإنفاق يكون في حالين :

الحال الأولي : الإنفاق على اللقطة مدة التعريف بها .

فينفق عليها الملتقط بما تحتاج إليه ومن ذلك أجره التعريف بها . إلا أن الفقهاء اختلفوا في تلك الأجرة :
- فقال المالكية : إن الملتقط أن يعرف اللقطة بأجرة منها إن كان من ذوي الهيئات الذين لا يليق بمثلهم أن يشتغل بالتعريف .^(١)

- وقال الحنابلة : إن أجره النداء على اللقطة على الملتقط لأنه سبب في العمل ولا يرجع بها على صاحبها إن عرف .^(٢)
- وفرق الشافعية بين ما إذا أخذت اللقطة للحفظ على مالها وبين ما إذا أخذت للتملك فقالوا :

إن أخذت للحفظ على مالها : فلا تلزم الملتقط مؤنة التعريف بل يرتبها القاضي من بيت المال أو يقترض على المالك ، وللقاضي أن يأمر الملتقط بصرف المؤنة من ماله ليرجع على المالك أو يبيع بعضها إن رآه .

وإن أخذت اللقطة للتملك : وجب على الملتقط تعريفها ولزمته مؤنة التعريف سواء أتملكها أم لا لأن الحظ له .^(٣)

(١) انظر : الشرح الصغير ١٧٠/٤ ، الشرح الكبير ١٢٠/٤ .
(٢) انظر : كشاف القناع ٢١٦/٤ ، شرح منتهى الإرادات ٤٧٦/٢
(٣) انظر : مغنى المحتاج ٤١٣/٢ ، حاشيتي القليوبي وعميرة ١٢١/٣ ، روضة الطالبين ٤٠٨/٥ .

وينبغي أن يلاحظ هنا : أنه إذا كانت أجرة التعريف في مدته لا تتأتى إلا بما يوازى قيمة اللقطة : فإنها تباع ويحفظ الثمن على مالكها ويترك التعريف . نبه على ذلك القليوبى وعميرة رحمهما الله فى حاشيتهما . (١)

والحال الثانية : الإنفاق على اللقطة بعد انتهاء مدة التعريف فيما إذا اختار الملتقط إمساك اللقطة على صاحبها وله بعد ذلك أن يرجع بما أنفق على صاحبها - ويأتى - . ويستثنى من ذلك الإنفاق على الضوال التى تمتنع من سفار السباع عند الحنابلة : فإنه لا يحق للملتقط أن يرجع بما أنفق لتعديده بالتقاطها . كما سبق إيضاح ذلك . ويرجع به عند الحنفية لجواز التقاطها عندهم وهو مقتضى كلام المالكية ، والشافعية ، فيما إذا التقطها للحفظ (٢) على مالكها .

- (١) انظر : حاشيتى قليوبى وعميرة ١٢١/٣ . والقليوبى هو : أبو العباس أحمد بن أحمد بن سلامة . شهاب الدين القليوبى المصرى الشافعى . فقيه متأدب من أهل قليوب فى مصر له حواش وشروح ورسائل . توفى سنة ١٠٦٩هـ .
- انظر : الأعلام ٩٢/١ ، معجم المؤلفين ١٤٨/١ . وعميرة هو : أحمد البرلسى المصرى الشافعى . شهاب الدين الملقب بعميرة : فقيه كان من أهل الزهد والورع وانتهدت إليه الرئاسة فى تحقيق المذهب وكان يدرس ويفتى حتى أصابه الفالج ومات به سنة ٩٥٧هـ له حاشية على شرح منهاج الطالبين للمحلى .
- انظر : الأعلام ١٠٣/١ .
- (٢) انظر : ف : البدائع ٢٠٠/٦ ، الدر المختار ورد المحتار ٣٢١/٣ .
- م : المنتقى ١٤٣/٦ .
- ش : مغنى المحتاج ٤٠٩/٢ ، المذهب ٤٣٨/١ .
- ل : كشف القناع ٢١٠/٤ .

المطلب الثاني : تراحم ربّ اللقطة وملتقطها عليها

إذا عرف ربّ اللقطة وكان الملتقط قد أنفق عليها أصبح لكلّ منهما حقّ في اللقطة :

الأول باعتباره مالكا لها .

والثاني باعتباره منفقا عليها .

غير أنّ الفقهاء اختلفوا في إثبات الحقّ للملتقط بناء على حاله :

- فإنّه إذا أنفق على اللقطة متبرّعا : فلاحقّ له أن يرجع بما أنفق .

- وأمّا إذا أنفق ناويا الرجوع : فإنّما أن يكون قد استأذن الحاكم في الإنفاق ، وإنّما أن لا يكون قد استأذنه : فإن كان قد استأذنه وأمره به لآثمه المصلحة لربّها : فله حقّ الرجوع بما أنفق .

لأنّ للحاكم ولاية على مال الغائب ، وللغائب فائدة في هذا الإنفاق .

وجاء في الهداية : (قال المشايخ إنّما يأمر الحاكم بالإنفاق عليها يومين أو ثلاثة أيام قدر ما يرى رجاء أن يظهر مالها ، فإذا لم يظهر يأمر ببيعها لأنّ دارة النفقة مستاملة (للعين) فلانظر للإنفاق مدة مديدة) .^(١)
وبمثل ذلك قال الشافعي رحمه الله في الأمّ .^(٢)

(١) الهداية بشرح فتح القدير ١٢٦/٦ .

(٢) انظر : الأمّ ٢٩٠/٣ .

واشترط الحنفية هنا : ان يقيم الملتقط البينة على انها لقطة لانه يحتمل انه غصبها فيحتال لايجاب النفقة على صاحبها ، وهذه البينة إنما هي لكشف الحال بانها لقطة للقضاء على المدعى عليه فتقبل مع غيبة صاحبها ، وإن لم يكن للملتقط بينة : فإنه يملك الرجوع بما انفق عليها في الأصح عند الحنفية إذا قال له الحاكم بحضور شهود ثقات : انفق عليها إن كنت صادقاً .

وإنما يقول بهذا التقييد حذراً عن لزوم أحد الضرين لأنه لو أمر قطعاً تضرر المالك بسقوط الضمان على تقدير الغصب ، ولو لم يأمر تضرر الملتقط على تقدير اللقطة وقد انفق عليها .^(١)

فمتى عرف رب اللقطة : فإن عليه ان يدفع الدين الذي عليه للملتقط وهو مقدار النفقة التي انفقها بإذن الحاكم .^(٢) وقد أثبت الحنفية والمالكية للملتقط منع اللقطة من مالها حتى يحضر النفقة بمعنى أنه يملك حبسها حتى يستوفي ما انفق عليها كما يملك البائع حبس المبيع بالثمن . وتتمير اللقطة بالحبس شبيهة بالرهن من حيث تعلق الحق بها .

(١) انظر : فتح القدير وشرح العناية على الهداية ١٢٧/٦ ، رد المحتار ٣٢١/٣ .

(٢) انظر : ف : الهداية وشرح فتح القدير ١٢٧/٦ ، مجمع الانهر ٧٠٧/١ ، الدر المختار ورد المحتار ٣٢٢، ٣٢١/٣ ، البدائع ٢٠٣/٦ .

م : المنتقى شرح الموطأ ١٤٣/٦ ، حاشية الزرقاني على خليل ١١٦/٧ .

ش : مغنى المحتاج ٤١٠/٢ ، شرح الجلال على المنهاج ١١٨/٣ .

ل : كشف القناع ٢١٥/٤ ، شرح منتهى الارادات ٤٧٥/٢ .

(٣) انظر : المراجع السابقة للحنفية .

وقال المالكية : إنَّ النَّفَقَةَ فِي ذَاتِ اللَّقْطَةِ كَالْجَنَائَةِ
فِي رَقَبَةِ الْعَبْدِ إِنْ سَلَّمَهُ الْمَالِكُ : فَلَاشِيءٌ عَلَيْهِ ، وَإِنْ أَرَادَ
أَخْذَهُ غَرِمَ أَرْضَ الْجَنَائَةِ .

فَإِذَا سَلَّمَ الْمَالِكُ اللَّقْطَةَ لِلْمَلْتَقِطِ وَلَمْ تَوْفِّرِ اللَّقْطَةُ
بِالنَّفَقَةِ فَلَارْجُوعُ لِلْمَلْتَقِطِ بِالزَّائِدِ عَلَى رَبِّهَا بخلاف نفقة الرهن
فإنَّهَا فِي ذِمَّةِ الرَّاهِنِ .^(١)

وقد خرج الحنفية والشافعية من ذلك بقولهم : إِنْ إِذْنُ
الْحَاكِمِ بِالْإِنْفَاقِ يَنْبَغِي أَنْ لَا يَسْتَأْصِلَ الْعَيْنَ الْمَلْتَقِطَةَ كَمَا سَبَقَ
ذَلِكَ عَنْهُمْ وَهُوَ الَّذِي يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ .^(٢)

وَالَّذِي يَظْهَرُ لَنَا مِمَّا سَبَقَ هُوَ أَنَّ حَقَّ الْمَلْتَقِطِ فِي اللَّقْطَةِ
مَقْدَمٌ عَلَى حَقِّ الْمَالِكِ فِي اسْتِرْدَادِهَا مَا دَامَ قَدْ أَنْفَقَ بِإِذْنِ
الْحَاكِمِ فَلَهُ أَنْ يَحْبِسَهَا إِلَى أَنْ يَدْفَعَ لَهُ الْمَالِكُ مَا أَنْفَقَهُ
عَلَيْهَا وَإِنْ أَبَى الْمَالِكُ ذَلِكَ : بَاعَهَا الْحَاكِمُ وَدَفَعَ إِلَى
الْمَلْتَقِطِ قَدْرَ مَا أَنْفَقَ كَمَا هُوَ الْحَالُ فِي الرَّهْنِ أَوْ سَلَّمَهَا إِلَيْهِ
بِرْمَا الْمَالِكِ كَمَا يَقُولُ الْمَالِكِيَّةُ .

وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَسْتَأْذِنِ الْمَلْتَقِطُ الْحَاكِمَ فِي الْإِنْفَاقِ عَلَى
اللَّقْطَةِ وَلَكِنَّهُ أَنْفَقَ غَيْرَ مُتَبَرِّعٍ بَلْ نَاوِيَا الرَّجُوعِ : فَقَدْ اخْتَلَفَ
الْفُقَهَاءُ فِي ذَلِكَ :

- فَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ : يَحَقُّ لَهُ الرَّجُوعُ بِمَا
أَنْفَقَ بَلْ أَثْبَتَ لَهُ الْمَالِكِيَّةُ حَقَّ الْحَبْسِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ مَا أَنْفَقَ .^(٣)

(١) انظر : الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ١٢٣/٤ ، الشرح
المصغير وحاشية الصاوي ١٧٨/٤ ، شرح الزرقاني على خليل
١١٦/٧ .

(٢) انظر ما سبق عنهم في بداية المطلب ص ٣٨٥ .

(٣) انظر : م : المنتقى ١٤٣/٦ .
ل : كشف القناع ٢١٤/٤ ، القواعد لابن رجب ص ١٣٨ .

وفى ذلك يقول ابن تيمية رحمه الله : (مذهب مالك
وأحمد بن حنبل المشهور عنه وغيرهما : أن كل من أدى عن
غيره، واجبا فله أن يرجع به عليه إذا لم يكن متبرعا وإن
أداه بغير إذنه مثل من قضى دين غيره بغير إذنه) .^(١)
وساق الأدلة على ذلك وقد سبق عرض هذه المسألة في
الباب التمهيدى وهى نوع من انواع الغفالة الفعلية .^(٢)
- وقال الحنفية والشافعية : اذا انفق الملتقط على
اللقطة ولم يستأذن الحاكم : فلا يحق له الرجوع فيما أنفق .
لقصور ولايته على مال الغير .^(٣)

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٤٨/٣ .
(٢) انظر ما سبق فى الباب التمهيدى ص ٧١
(٣) انظر : ف : مجمع الأنهر ٧٠٧/١ .
ش : الام ٢٩٠/٣ .

تعقيب

تبين لنا من هذا الفصل أنّ من كان دائناً وكان تحت يده مال مملوك للمدين : فإنّ حقّ الدائن مقدّم على حقّ المدين في الرّاجح من أقوال الفقهاء وذلك بثبوت حقّ الحبس له لما تحت يده حتّى يستوفي دينه .

وهناك صورة يتصوّر فيها ذلك وهي : ما إذا أنفق المودّع - بفتح الدال - على الوديعة التي تحتاج إلى النفقة بإذن الحاكم في حال عدم استطاعته الرجوع على مالكها لغيبته : فعندئذ يكون ما أنفقه ديناً له على المالك فإذا جاء أجبره الحاكم على ردّه ^(١) .

ويلاحظ هنا أنّ الفقهاء لم يثبتوا للمودّع حقّ الحبس لما أنفق عليه كما أثبتوا ذلك للملتقط وأى فرق بينهما ؟ ! فكلّ منهما أمين أنفق على ماتحت يده إلا أن يقال في الوديعة إنّ المودّع عرف مالكها وكان عليه أن يحتاط عندما أخذ الوديعة بأخذ نفقتها معها فلمّا ترك الحيطة لنفسه لم يثبتها له الشارع بإعطائه حقّ التوثّق بحبس الوديعة بل حفظ له حقّه برجوعه فيما أنفق فقط .

لكن يظلّ السؤال قائماً فيما لو أودع المودّع الوديعة ثم غاب غيبة طويلة فلا يرى المودّع بدا من الإنفاق عليها فأيّ فرق بين هذه المورة وبين اللقطة ؟

(١) انظر : ف : المبسوط ١٢٦/١١ ، تكملة رد المحتار ٢٦١/٢ شرح المجلة لسليم رستم ص ٤٣٥ .
م : المدونة ٤٤٢،٣٥٨/٤ .
ش : مغنى المحتاج ٨٥،٨٤/٣ ، مختصر المزنى ١٧٦/٣ .
ل : كشف القناع ١٧١،١٧٠/٤ ، الانصاف ١٧٤/٥ ، القواعد لابن رجب ص ١٣٨ .

كتاب الفضل السائد في
ديون الصحة ودينها

وفيه مبحثان

الاول: معنى ديون الصحة ودين المرض

والثاني: ما يقدّر من ديون الصحة ودين المرض

والثالث: ما يقدّر من الديون والأعيان المقرّ بها في مرض الموت

الفصل السادس

اجتماع ديون الصّحة مع ديون المرض

الإنسان قد تشغل ذمّته بالديون ، وهذه الديون إمّا أن تكون ديونا في الصّحة ، وإمّا أن تكون ديونا في مرض الموت .
والأخيرة إمّا أن تلزمه بسبب ظاهر معلوم ، وإمّا أن تلزمه بسبب إقراره .

فإذا مات الإنسان ولم يفِ بهذه الديون : تزاومت في تركته .

ولمعرفة المقدّم عند التّزام عقدت المبحثين الآتيين :

المبحث الأول

معنى ديون الصّحة وديون المرض

المطلب الأول : ديون الصّحة

هي الدّيون التي وجبت في ذمّة الإنسان وهو خال من مرض الموت ، سواء أكانت ثابتة بالبيّنة أم بالإقرار أم بالنكول عن اليمين .

غير أنّ المالكيّة اختلفوا فيما إذا أقرّ الإنسان في صحّته لوارث بدين جهل سببه :

فمنهم من أجازوه وهم المصريّون في روايتهم عن الإمام مالك وهو المشهور لأنّ الإقرار حجة .

ومنهم من أبطله للتهمة وهم المدنيون في روايتهم عن مالك^(١) .

(١) انظر : البهجة في شرح التحفة ٣١٨/٢ ، ٣١٩ ، مواهب الجليل ٢٢١/٥ .

المطلب الثاني : ديون المرض

هى الديون التى تعلقت بذمة الإنسان فى مرض موته .
وهذه الديون قسمان :

الأول : الديون المعلومة السبب .
والظاهر أنّها الديون التى ثبتت على المريض بحجة
وكانت من حوائجه الأصلية .
وقد فسرها الحنفية بأنّها : مالىس بتبرّع وكان معروفا
(١)
ببيّنة أو بمعاينة قاض .
ومثلوا لها :

- بما كان بدلا عن مال ملكه المريض فى مرض موته كبذل
القرض ، وضمن المبيع ، أو كانت بدلا عن مال استهلكه وكان
سببه ظاهرا معلوما ثابتا بحجة كما أسلفت .
- وبالمهر فإنّ سببه ظاهر وهو الزّواج وهو من حوائج
المريض الأصلية .
(٢)

والقسم الثاني : الديون المقرّ بها .
وهي ما يخبر المريض - فى مرض موته - عن ثبوته للغير
على نفسه .
هذا ولمعرفة ديون المرض بل لمعرفة ديون الصّحة أيضا
نتكلّم عن مرض الموت فى المطلب الآتى :

(١) انظر : الدر المختار ٤/٤٦٢ ، نتائج الأفكار شرح
الهداية ٨/٣٨٤ .
(٢) انظر : البدائع ٧/٢٢٥ ، تبیین الحقائق ٥/٢٤ .

المطلب الثالث : مرض الموت وآثاره

المسألة الاولى : معنى مرض الموت وما يلحق به وما يترتب عليه

مرض الموت : هو العلة التي يخاف منها الهلاك عاجلا
(١)
ويتمل بها الموت .

وشرط ابن عابدين رحمه الله : ألا يطول المرض سنة
(٢)
فأكثر فإن طال فلا يسمى مرض الموت وإن اتمل به الموت .
ومعنى ذلك :

- أن ما يخاف منه من الأمراض البسيطة التي لا ينشأ
عنها الموت عادة لا تكون من مرض الموت كوجع الفرس والعين .
- كما أن العلة التي يقطع فيها بموت الإنسان عاجلا
ويظهر فيها اختلال عقله لا تكون من مرض الموت المخوف لدخول
صاحبها في حيز الأموات فلا اعتبار بكلامه وقتئذ .
(٣)
- وأما ما يخاف منه الهلاك : فهو مرض الموت إلا أن
الفقهاء اختلفوا في مقدار هذا الخوف :

فقال الحنفية : العبرة للغلبة بحيث يكون خوف الهلاك
غالبًا وهذا الذي رجحه ابن عابدين من أقوال الحنفية .
(٤)
وقال المالكية والشافعية والحنابلة : المدار على

-
- (١) انظر : ف : رد المحتار ٥٢٠/٢ ، تبين الحقائق ٢٤٨/٢
م : حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٣٠٦/٣ ، الشرح
المصغر ٣٩٩/٣ .
ش : روضة الطالبين ١٢٣/٦ ، مغنى المحتاج ٥٠/٣ .
ل : المغنى ٨٦/٦ ، كشاف القناع ٣٢٣/٤ .
(٢) انظر : رد المحتار ٥٢١، ٥٢٠/٢ .
(٣) انظر : روضة الطالبين ١٢٤، ١٢٣/٦ ، المغنى لابن قدامة
٨٤/٦ .
(٤) انظر : رد المحتار ٥٢٠/٢ .

(١)

كثرة الموت من ذلك المرض وإن لم يغلب .

والفرق بين الكثير والغالب : أنَّ الكثير هو ما كان

(٢)

وجوده مساوياً لعدمه والغالب ما كان وجوده أكثر .

بل اكتفى شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في تفسير

الكثرة بأن يكون ذلك المرض سبباً صالحاً للموت يضاف إليه

(٣)

ويجوز حدوثه عنده .

هذا وإذا أشكل أمر مرض من الأمراض : فإنه يرجع في ذلك

إلى قول أهل المعرفة وهم الأطباء أهل الخبرة بذلك ولا يقبل

في ذلك إلا قول طبيبين مسلمين ثقتين بالغين .

لأن ما يملكه المريض في مرض الموت يتعلق به حق الورثة

(٤)

والموصى لهم فلم يقبل فيه إلا ذلك كأي شهادة من الشهادات .

ويستثنى من ذلك :

- ما إذا كان المرض علّة باطنة بامرأة لا يطلع عليها

(٥)

الرجال غالباً فيثبت بشهادة النسوة . نص على ذلك الشافعية

- وما إذا لم يوجد غير طبيب واحد فإنه يقبل قوله

(٦)

للضرورة نص على ذلك الحنفية والحنابلة .

(١) انظر : م : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٣٠٦ ،
الشرح المغير ٣/٣٩٩ .

ش : مغنى المحتاج ٣/٥٠ ، حاشية البجيرمي ٣/٢٧٦ .
ل : كشف القناع ٤/٣٢٣ ، الاختيارات العلمية بذي
الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤/٥٢١ .

(٢) انظر : حاشية الدسوقي ٣/٣٠٦ .

(٣) انظر : الاختيارات العلمية ٤/٥٢١ .

(٤) انظر : شرح منهج الطلاب ٣/٢٧٦ ، روضة الطالبين ٦/١٢٩

(٥) انظر : شرح منهج الطلاب ٣/٢٧٦ .

(٦) انظر : ف : تبين الحقائق ٤/٤٠ .

ل : الانصاف ١٢/٨١ .

ما يلحق بمرض الموت :

يلحق بمرض الموت فى الحكم عدّة حالات يخاف فيها الهلاك
الأولى : ما إذا التحمت الحرب واختلطت الطائفتان
 للقتال فمن كان بين المّفين عند الالتحام فهو كمريض الموت
 إذا كانت الطائفتان متكافئتين أو كانت إحداهما مقهورة .
والثّانية : ما إذا قدّم الإنسان ليقّتل سواء أريد قتله
 للقصاص أم لغيره .

والحق بها المالكية والحنابلة : ما إذا حبس الإنسان
 ليقّتل وقيّده المالكية بما إذا كان القتل ثابتا عليه
 بالبيّنة أو بالاعتراف ، وأمّا الحبس لمجرّد الدّعى ليتبين
 أمره فلا .

والثّالثة : ما إذا ركب البحر وتموّج وهبّت الرّيح
 العاصف .

فقد اعتبره الشّافعية والحنابلة مخوفا والحقوه بمرض
 الموت وهو قول مالك ، وخصّه الحنفية بما إذا انكسرت
 السفينة وبقي الإنسان على لوح منها .

والرّابعة : ما إذا أسر الإنسان عند من اعتاد قتل
 الأسرى . فقد ألحقه الشّافعية والحنابلة بمرض الموت .

والخامسة : ما إذا وجد بالبلد مرض شديد العدوى يخشى
 منه على أهل المدينة أو القرية كالطّاعون . فإنّه يعتبر
 مخوفا فى حقّ من لم يصبه .

وهذا فى الأمح عند الشّافعية ، وهو مروى عن الإمام أحمد
والسادسة : ما إذا كانت المرأة حاملا وجاءها الطّلق

حتى تضع لآئه الم شديد يخشى منه التلف .
وهذا قول الحنفية والظاهر عند الشافعية والظاهر عند
الحنابلة .

وجعلها المالكية ملحقة بمرض الموت بمجرد تمامها ستة
اشهر . (١)

ما يترتب على مرض الموت :

إذا مرض الإنسان مرض الموت : كان محجوراً عليه في
تصرفاته لحق الوارث والغريم .
وعلة ذلك :

- أن المرض : سبب الموت لما فيه من ترادف الآلام وضعف
القوى المفضي إلى مفارقة الروح الجسد .

- وأن الموت : هوعلة الخلافة للوارث والغريم في مال
الميت لما فيه من بطلان أهلية الملك بالموت فيخلف الميت في
ماله أقرب الناس إليه وهم ورثته ، ولما فيه من خراب الذمة
بالموت فيصير المال الذي هو محل قضاء الدين مشغولاً بالدين
فيخلفه الغريم في المال .

ولما كان ذلك كذلك : أقيم سبب الموت وهو المرض مقامه
ومن ثم تعلّق حقّ الوارث والغريم بمال المريض من أول
المرض .

(١) انظر هذه الحالات في كتب الفقهاء ومنها :
ف : تبیین الحقائق ٢/٢٤٨ ، رد المحتار ٥/٤٢٣ .
م : المنتقى ٦/١٧٦ ، الشرح الكبير ٣/٣٠٦ ، الشرح
الصغير ٣/٣٩٩ .
ش : مغنی المحتاج ٣/٥٢ ، شرح منهج الطلاب ٣/٢٧٧ ،
روضة الطالبين ٦/١٢٧ .
ل : المغنی ٦/٨٦-٨٨ ، كشف القناع ٤/٣٢٥ .

الامر الذى يترتب عليه :

- ثبوت الحجر على المريض مستنداً إلى أول المرض فى
القدر الذى يمان به حق الوارث والغريم .
فإن كان عليه دين مستغرق أو غير مستغرق : حجر عليه
فى ماله بقدر الدين لحق الغريم .
وإن لم يكن عليه دين : حجر عليه فى الثلثين لحق
الوارث .

* - ولا يحجر عليه فيما يتعلق بحوائجه الأصلية من نفقة
(١)
أو أجره طبيب ونحوها .

* هذا والقول بالحجر على المريض فى مرض الموت هو
قول جمهور الفقهاء : فيحجر عليه فى تبرعاته من هبة أو
صدقة أو وقف ، وفى معاوضاته المالية التى فيها محاباة
كالبيع والشراء واختلف الجمهور فى إقراره بالديون وغيرها
(٢)
وسياتى .

* وقال الظاهرية : لا يحجر على المريض فى مرض الموت
(٣)
ولافرق بين تصرفاته وتصرفات الصحيح .

والذى يعنينا من هذا هو ما يتعلق بالديون والإقرار بها
فى مرض الموت وهو ما سنباحثه فى المسألة التالية :

(١) انظر : تيسير التحرير ٢/٢٧٧ ، التقرير والتحبير
١٨٦/٢ ، التوضيح ١٧٧/٢ .

(٢) انظر ما كتبه الفقهاء عن ذلك :
ف : تبين الحقائق ١٩٦/٦ ، رد المحتار ٤٣٥/٥ .
م : الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/٣٠٧ ، الشرح
الصغير وحاشية الصاوى ٤٠١/٣ .
ش : مغنى المحتاج ٤٧/٣ ، روضة الطالبين ١٣١/٦ .
ل : المقنع ص ١٦٦ ، شرح المنتهى ٥٣١/٢ .

(٣) انظر : المحلى ٢٩٧/٨ إلا أن داود الظاهرى استثنى
العتق خاصة فإنه لا ينفذ إلا من الثلث .

المسألة الثانية : حكم إقرار المريض بالدين في مرض الموت
وممّ ينفذ إن صح :

اختلف الفقهاء في صحة إقرار المريض بالدين في مرض الموت فيما لاتهمة فيه ، أو مطلقا على قولين :
الأول : أنّه يصحّ إقرار المريض في مرض الموت فيما لاتهمة فيه .

وهذا قول جمهور الفقهاء من الحنفيّة والمالكيّة والحنابلة وهو قول للشافعيّة .

إلا أنّ الجمهور اختلفوا في تحديد مواضع التهم :
(١) فقصرها الحنفيّة ، والحنابلة ، والشافعيّة في قول لهم على الوارث فيبطل إقرار المريض إذا أقرّ لوارثه إلا إذا أجاز به بقية الورثة .^(١)

والاعتبار في كونه وارثا أو غير وارث بحالة الإقرار^(٢) لأبحالة الموت .

نصّ على ذلك الحنابلة في ظاهر مذهبهم وهو قول للشافعيّة .

(١) انظر : ف : تبين الحقائق ٢٥/٥ ، المبسوط ٢٤/١٨ ، البحر الرائق ٢٥٤/٧ .

ش : مغنى المحتاج ٢٤٠/٢ ، المهذب ٣٤٥/٢ .
ل : كشف القناع ٤٥٥/٦ ، شرح منتهى الإرادات ٥٧١/٣ .
(٢) ومثال من أقر لغير وارث ثم صار عند الموت وارثا :
من أقر لأخيه مع ابنه ثم صار الأخ عند موت المقر وارثا بأن مات الابن قبل المقر : لزم إقراره .
ومثال من أقر لوارث ثم صار عند الموت غير وارث : من أقر لأخيه فحدث له ابن : فلا يلزم إقراره لاقتران التهمة به عند وجوده فلا ينقلب لازما .
انظر : شرح منتهى الإرادات ٥٧٢/٣ .

لأنّ الإقرار قول تعتبر فيه التهمة فاعتبرت حالة وجوده
دون غيرها كالشهادة .^(١)

أدلة هذا القول :

استدلّ له الحنفية :

- بما أخرجه الدارقطني وغيره بسنده إلى جعفر بن
محمد^(٢) عن أبيه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
(لا وصية لوارث ولا إقرار له بدّين)^(٤) .

- وبما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنّه قال :
إذا أقرّ الرجل في مريم بدّين لرجل غير وارث فإنّه جائز وإن
أحاط ذلك بماله ، وإن أقرّ لوارث فغير جائز إلا أن يصدّقه

(١) انظر : ش : حاشية البجيرمي ٧٧/٣ ، شرح الجلال ٤/٣ .
ل : كشف القناع ٤٥٦/٦ ، المبدع ٣٠٢/١٠ ، شرح
المنتقى ٥٧٢/٣ .

(٢) هو جعفر بن محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي
طالب الهاشمي أبو عبد الله المدني الصادق . أحد
السادة الأعلام وابن بنت القاسم بن محمد وأم أمه هي
أسماء بنت عبد الرحمن بن أبي بكر فلذلك كان يقول
ولدني أبو بكر الصديق مرتين . وثقه الشافعي ويحيى بن
معين وأبو حاتم ، ولم يحتج به البخاري واحتج به سائر
الامة . توفي سنة ١٤٨هـ .

انظر : تذكرة الحفاظ ١٦٦/١ ، تهذيب التهذيب ٨٨/٢ .
(٣) وأبوه : عرف من الترجمة السابقة وهو أبو جعفر الباقر
من قولهم بقر العلم يعني شقه فعلم أصله وخفيه . وهو
مدني تابعي ثقة . توفي سنة ١١٤هـ .

انظر : تذكرة الحفاظ ١٢٤/١ ، تهذيب التهذيب ٣١١/٩ .
(٤) انظر : تبیین الحقائق ٢٥/٥ ، المبسوط ٣١/١٨ ،
الهداية بشرح نتائج الأفكار ٣٨٨/٨ .

والحديث : مرسل ، وفيه نوح بن دراج وهو ضعيف .
وقد أخرجه أيضا أبو نعيم الحافظ في تاريخ أصبهان
مسندا إلى جابر ومرسلا وفيه نوح بن دراج أيضا .
انظر : نصب الراية ١١١/٤ ، الدراية ١٨٠/٢ ، سنن
الدارقطني ، كتاب الوصايا ١٥٢/٤ .
أقول : والمرسل حجة عند أكثر الفقهاء ، فيكون الضعف
في الحديث من أحد رواته وهو نوح بن دراج .

(١) التَّوَرَّثَةُ .

(٢) ولا يعرف لهذا القول مخالف من الصحابة فيكون إجماعاً .
واستدلَّ الحنفية وغيرهم :

بالقياس على الوصية للوارث في مرض الموت فإنَّها لا تصحَّ
والجامع بينهما : أنَّ كلاًَّ منهما تبرَّع بالمال في الوقت الذي
تعلَّق به حقُّ الورثة . (٣)

بل هو قياس جليٌّ لأنَّ من طبيعة الوصية أنَّها إذا نفذت
تنفذ من الثلث ، والإقرار إذا نفذ ينفذ من جميع المال فكان
أولى بالمنع . (٤)

والعلة في عدم صحة إقرار المريض للوارث هي :
وجود التهمة في إقراره له لجواز أن يكون المريض آثر
بعض الورثة على بعض بميل الطبع ، أو مكافأة له على إحسان
وهو لا يملك ذلك بطريق التبرع والوصية فأراد تنفيذ غرضه
بصورة الإقرار من غير أن يكون للوارث عليه دين فكان متهماً
في إقراره فيرد . (٥)

(ب) وأمَّا المالكية : فقد منعوا نفاذ الإقرار في كلِّ ما فيه
تهمة .

(١) هذا الأثر قال فيه الحافظ ابن حجر في الدراية : لم
أجده ، ولكن الحنفية ذكروا أن محمد بن الحسن رواه في
الأمثل : حدث محمد بن الحسن عن يعقوب بن محمد بن عبد
الله العزرمي عن نافع عن ابن عمر .
انظر : الدراية ١٨٠/٢ ، حاشية الشلبي على تبين
الحقائق ٢٥/٥ ، تعليقات الحافظ قاسم بن قطلوبغا بذي
نصب الراية ٦٣/٤ من التعليقات ، الكافي بشرح المبسوط
٢٤/١٨ .

(٢) انظر : البدائع ٢٢٤/٧ ، حاشية الشلبي ٢٥/٥ .

(٣) انظر : ف : البدائع ٢٢٤/٧ ، تبين الحقائق ٢٥/٥ .
ش : المذهب ٣٤٥/٢ .

ل : كشف القناع ٤٥٥/٦ .

(٤) انظر : البدائع ٢٢٤/٧ .

(٥) انظر : المغنى ٢١٤/٥ .

* فكلّ إقرار تسرّب إليه التّهمة يعتبر باطلا عندهم وإن كان لغير وارث كمن أقرّ لقريب غير وارث كالخال ، أو لصديق ملاطف فلا يصحّ الإقرار لهما لتّهمة القراية في الأوّل ، والملاطفة في الثّاني إلّا إذا انتفت التّهمة بأن كان للمقرّ ولد أو ولد ولد عند عدم الولد : فإنّه يصحّ إقراره لهذين لانتفاء التّهمة بوجود الولد فيحصل ان يمنع الإنسان ولده ويعطيها .

* كما أنّ كلّ إقرار انتفت عنه التّهمة يعتبر صحيحا وإن كان لوارث كمن يقرّ لوارث بعيد مع وجود الأقرب أو يقرّ لزوجته التي علم بغضه لها .^(١)

وخلاصة مقالته المالكيّة كما جاء في حاشية الماوي :
(أنّه إن أقرّ المريض لوارث قريب مع وجود الأبعد أو المساوي كان إقراره باطلا .

وإن أقرّ لوارث بعيد : كان صحيحا إن كان هناك وارث أقرب منه سواء أكان ذلك الأقرب حائزا للمال كلّ أم لا .
وإن أقرّ لقريب غير وارث كالخال ، أو لصديق ملاطف أو لمجهول حاله : صحّ الإقرار إن كان لذلك المقرّ ولد أو ولد ولد وإلا فلا .

وإن أقرّ لأجنبي غير صديق : كان الإقرار لازما كان له ولد أم لا .^(٢)

هذا ولم أجد للمالكيّة دليلا في كتبهم على ما قالوه غير التّصريح بالتّهمة في عدم نفاذ الإقرار .

(١) انظر : الشرح الكبير ٣/٣٩٨ ، الشرح الصغير ٣/٥٢٥ ،

التاج الاكليل ٥/٢٢٠ .

(٢) انظر : حاشية الماوي على الشرح الصغير ٣/٥٢٧ .

ويظهر أنّ التعبير بالتّهمة إشارة إلى القياس على الوصيّة للوارث فقد قاسوا عليه كلّ إقرار للمريض فيه تهمة سواء أكان لوارث أم لغيره لأنّ الحكم يدور مع علته وهي التّهمة .

واعترض عليهم ابن قدامة في المغني (بأن التّهمة لا يمكن اعتبارها بنفسها فوجب اعتبارها بمظنتها وهو الإرث ، وكذلك اعتبر في الوصيّة والتّبرع وغيرهما) . (١)

ولكن الظاهر من قول المالكيّة : تحديد مواضع التّهم .

والقول الثاني : أنّه يصحّ إقرار المريض في مرض الموت

مطلقا سواء أكان لوارث أم لغيره .

وهذا قول الشافعيّة والظاهرية . (٢)

وهو مروى عن طاوس ، والحسن ، وعطاء ، وميمون بن

(٣)

مهران ، وعمر بن عبد العزيز .

(١) انظر : المغني ٢١٤/٥ .

(٢) انظر : ش : مغني المحتاج ٢٤٠/٢ ، المهذب ٣٤٥/٢ .

ظ : المحلى ٢٥٤/٨ .

(٣) انظر : نفس المرجع السابق ٢٥٤/٨ ، سنن البيهقي ٨٥/٦ واليك تعريف بالقائلين بهذا القول :

أما طاوس ،

والحسن البصري ،

وعطاء بن أبي رباح : فقد سبق التعريف بهم .

أما ميمون بن مهران : هو أبو أيوب الجزري الرقي اعتقته امرأة من بني نصر بن معاوية بالكوفة ونشأ بها ثم سكن الرقة . وهو الامام الحجة عالم الجزيرة ومفتيها . قيل ان مولده عام موت علي رضي الله عنه سنة ٤٠هـ . وثقه جماعة ، توفي سنة ١١٧هـ وقيل ١١٦هـ .

انظر : سير أعلام النبلاء ٧١/٥ .

وعمر بن عبد العزيز بن مروان بن أبي الحكم بن أبي العاص بن أمية الأموي القرشي ، ولد سنة ٦٠هـ كان عالما صالحا معروفا بالفقه والفتيا وصلاحه مشهور ، وعدله ذائع يضرب به المثل ، تولى الخلافة سنة ٩٩هـ وتوفي سنة ١٠١هـ .

انظر : الفتح المبين ٩٦/١ ، طبقات الفقهاء للشيرازي

ص ٤٨ .

أدلة هذا القول :

- هي الأدلة الدالة على حجية الإقرار وأنه لا فرق بين المريض والصحيح لاسيما وأن الظاهر أن حال المريض أنه محق في إقراره لأنه انتهى إلى حال يصدق فيها الكاذب ويتوب فيها (١)
الفاجر .

واستدل ابن حزم : بما أخرجه بسنده إلى ابن عمر رضي الله عنهما قال : (إِذَا أَقَرَّ الْمَرِيضُ فِي مَرَضِهِ بِدَيْنٍ لِرَجُلٍ فَإِنَّهُ جَائِزٌ) (٢) .

فقد عمم ابن عمر ولم يخص .

- واستدل الشافعية : بالقياس فيقاس الإقرار للوارث على الإقرار للأجنبي بجامع أن الكل اعتراف بحق الغير على النفس فيصح في حال الصحة والمرض . (٣)

ويجاب عن هذه الأدلة :

- بأن هناك فرقا بين حال الصحة وحال المرض : لأن الصحيح لا يزال متمكنا من المال ولا يعطيه للغير إلا إذا كان مستحقا له بخلاف المريض الذي انتهت حاجته للمال فإنه إذا كان من أهل الهوى : أثر من يهواه على من يستحق فلا يقبل إقراره مطلقا . (٤)

- وأما الأثر الذي استدلل به ابن حزم فقد رواه الحنفية مقيّدا ويجب حمل المطلق على المقيّد لاتحاد الحكم

(١) انظر : مغنى المحتاج ٢/٢٤٠ ، شرح منهج الطلاب ٣/٧٦، ٧٧ المحلى ٨/٢٥٤ .

(٢) هذا الأثر رواه ابن حزم من طريق عبد الرزاق عن بعض أصحابه عن الليث بن سعد عن نافع مولى ابن عمر عن ابن عمر .

انظر : المحلى ٨/٢٥٤ .

(٣) انظر : المهذب ٢/٣٤٥ .

(٤) انظر : المبسوط ١٨/٢٧ .

والحادثة إن صح الاثران ، وإن ضعف مارواه الحنفية وصح مارواه ابن حزم فغاية ما يقال فيه : إن القياس يكون مقيداً له لاشتراكهما في الظنية .

ـ وأما القياس الذي قاسه الشافعية : فقياس مع الفارق لأن التهمة ظاهرة في الإقرار للوارث .

الترجيح :

وأرى أن الرجح من الأقوال السابقة هو قول الحنفية والحنابلة : أنه لا يصح إقرار المريض في مرض الموت لوارثه ويصح لمن عداه .

لأن التهمة في الإقرار للوارث أقوى منها في غيره فلا يلتحق غير الوارث به .

ولأن المريض في مرض الموت إذا كان يريد منع بعض الورثة فالظاهر أنه يعطى المال لأحد الورثة لأن يعطيه لأجنبي . والله أعلم .

ممّ ينفذ الإقرار إن صح :

إذا صحّ الإقرار فإنه ينفذ من جميع رأس المال عند جمهور الفقهاء .^(١)

وهناك قول آخر وهو أنه لا ينفذ الإقرار ولا يقبل بزيادة

(١) انظر : ف : المبسوط ٢٤/١٨ ، تبين الحقائق ٢٥/٥ ، الهداية بشرح نتائج الأفكار ٣٨٦/٨ ، الدر المختار ٤٦١/٤ .
م : حاشية الدسوقي ٣٩٧/٣ ، حاشية الماوي ٥٢٦/٣ .
ش : مغنى المحتاج ٢٤٠/٢ ، حاشية البجيرمي ٧٦/٣ .
ل : المغنى ٢١٣/٥ ، المبدع ٢٩٩/١٠ .
ظ : المحلى ٢٥٤/٨ .

على الثلث .

(١) وهو قول ابن القاسم من المالكية ، ورواية عن الإمام
(٢) أحمد نقلها أبو الخطاب عنه .

ودليل هذا القول : القياس على التبرع للأجنبي فإن
المريض ممنوع من عطية ماله كله للأجنبي فلا يصح إقراره بما
(٣) لا يملك عطيته وهو مازاد عن الثلث .

وأجاب الحنفية على ذلك بما يؤيد رأي الجمهور فقالوا
سلمنا أن القياس أن لا ينفذ تصرف المريض إلا من الثلث لأن
الشرع قصر تصرفه عليه في قوله صلى الله عليه وسلم :
(٤) (الثلث والثلث كثير) وعلق حق الورثة بالثلثين فكذا الإقرار
لكن ترك هذا القياس :

- بالاثتر المروي عن ابن عمر السابق وفيه (وإن أحاط
(٥) ذلك بماله) .

والاثر في مثله كالخبر لآئه من المقدرات فلا يدرك
بالقياس فيحمل على آئه سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم .
- ولأن قضاء الدين من الحوائج الأصلية للإنسان لأن فيه
تفريغ ذمته ورفع الحائل بينه وبين الجنة فيقدم على حق
(٦) الورثة كسائر حوائجه لأن شرط تعلق حقهم الفراغ عن حقه .

وبهذا يظهر أن الرّاجح هو قول الجمهور .

-
- (١) انظر : البهجة في شرح التحفة ٣٢٠/٢ .
(٢) انظر : المغني لابن قدامة ٢١٣/٥ .
(٣) انظر : المغني ٢١٣/٥ .
(٤) انظر : صحيح البخاري بشرح فتح الباري ، كتاب الوصايا
باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكفوا الناس
٣٦٣/٥ .
(٥) صحيح مسلم ، كتاب الوصية ، باب الوصية بالثلث ٧١/٥ .
سبق تخريجه في المبحث الأول - المسألة الثانية ص ٤٠٠ .
(٦) انظر : تبیین الحقائق ٢٥/٥ ، الهداية بشرح نتائج
الأفكار وشرح العناية ٣٨٦/٨ .

المبحث الثاني

ما يقدم من ديون الصّحة وديون المرض

إذا مات الإنسان وكان عليه ديون صّحة وديون مرض :
تزاومت تلك الدّيون في تركته :
فإن وسعتهما التّركة : فهما سواء ، وتقلّى جميعها بإعطاء
كلّ ذي حقّ حقه .

وإن ضاقت عنهما التّركة : فقد اتفق الفقهاء على أنّ
ديون المرض المعلومة السّبب تساوى ديون الصّحة ويتزاحم
الغرماء بالحمص ، واختلفوا في ديون المرض المقرّ بها على
قولين :

أحدهما : أنّ ديون الصّحة وديون المرض المعلومة السّبب
مقدّمة على ديون المرض المقرّ بها .

(١)

وهو قول الحنفيّة ، والحنابلة في ظاهر مذهبيهم .
والثاني : أنّها سواء ويحاصص غرماء المرض جميعاً غرماء
الصّحة .

وهذا قول المالكيّة ، والشافعيّة ، والظاهرية ، وهو
(٢)
رواية عند الحنابلة .

-
- (١) انظر : ف : البدائع ٢٢٥/٧ ، تبیین الحقائق ٢٤/٥ ،
المبسوط ٢٦/١٨ .
ل : كشف القناع ٤٥٥/٦ ، شرح المنتهى ٥٧١/٣ ، المبدع
٢٩٩/١٠ .
(٢) انظر : م : مواهب الجليل ٤٠٧/٦ ، منح الجليل ٦٩٨/٤ .
ش : المذهب ٣٤٥/٢ ، مغنى المحتاج ٢٤٠/٢ ، شرح الجلال
٤/٣ .
ل : الفروع وتصحيحه ٦١٠/٦ ، المبدع ٢٩٩/١٠ ، المغنى
٢١٣/٥ .
ظ : المحلى ٢٥٤/٨ .

الأدلةأدلة القول الأول :

- استدلل القائلون بتقديم ديون الصّحة على الديون المقرّ بها في مرض الموت :

بالقياس :

فقد قاس الحنفيّة المريض في مرض الموت على الرّاهن أو المؤجر فلا يحقّ لكلّ التصرّف في ماله بجامع أنّ كلا تعلّق به حقّ الغير .^(١)

وقاسه الحنابلة على المحجور عليه بالفلس بجامع أنّ كلا^(٢) منهما تعلّق حقّ الغرماء بماله .

وظاهر من القياسين أنّ حقّ غريم الصّحة قد تعلّق بمال المريض في مرض الموت مستنداً الى أوله .

والدليل على ذلك التعلّق : أنّ المريض ممنوع من التبرّع لتعلّق حقّ الغرماء والورثة بماله كما سبق ذلك في بيان ما يترتب على مرض الموت .^(٣)

فلمّا كان المريض ممنوعاً عن التبرّع لما فيه من إبطال حقّ الغرماء : كان ممنوعاً أيضاً عن إبطال حقّهم بإثبات^(٤) المزاحمة للمقرّ له في المرض معهم .

(١) انظر : تبیین الحقائق ٢٤/٥ ، نتائج الأفكار بشرح الهداية ٣٨١/٨ .

(٢) انظر : المغنى ٢١٣/٥ .

(٣) انظر ما سبق ص ٣٩٧ .

(٤) انظر : المبسوط ٢٦/١٨ ، البدائع ٢٢٥/٧ ، المغنى لابن قدامة ٢١٣/٥ .

- وأما ديون المرض المعلومه السبب : فقد علل الحنفية تساويها مع ديون الصحة :
بأنه لاتهمة في ثبوتها فيظهر السبب في حق غرماء الصحة
كما يظهر في حق المريض .^(١)
ولأنه ليس فيها إبطال حق الغرماء بل فيها تحويل حقهم
من محل إلى آخر يساويه إذا كان للديون بدل كضمن المبيع
وبدل القرض .

وأما إذا لم يكن لها بدل كمهر المثل فإنه وإن كان
يبطل حق الغرماء في ذلك لكن الزواج من حوائج الإنسان
الاصليّة كمأكله وملبسه ومسكنه فيقدم حق المريض على حق
الغرماء .^(٢)

أدلة القول الثاني :

استدل القائلون بالتساوي بين ديون الصحة وديون المرض
المقر بها :

بأن الإقرار حجة ولا فرق بين إقرار المريض والصحيح .^(٣)
واستدل الشافعية والحنابلة على ذلك بالقياس فقاموا
بثبوت الدين بالإقرار في المرض على ثبوته بالبينة أو
بالإقرار في حال الصحة بجامع أن كلاً حق يجب قضاؤه من رأس
المال .^(٤)

-
- (١) انظر : الهداية بشرح نتائج الأفكار ٣٤٨/٨ ، المبسوط ٢٧/١٨ .
(٢) انظر : المبسوط ٢٧/١٨ ، تبين الحقائق ٢٤/٥ .
(٣) انظر : المحلى ٢٤٥/٨ .
(٤) انظر : ش : مغنى المحتاج ٢٤٠/٢ .
ل : المبدع ٢٩٩/١٠ .

الترجيح :

أرى أنّ الرّاجح هو القول الأوّل القائل بأنّ ديون الصّحة
مقدّمة على الدّيون المقرّ بها في مرض الموت وذلك لتسرّب
التّهمة إلى تلك الدّيون فكانت ديون الصّحة أقوى فوجب
تقديمها . والله أعلم .

المبحث الثالث

مايقدّم من الدّيون والأعيان المقرّ بها فى مرض الموت

إذا قرّر المريض بديون لأناس كثيرين بأن أقرّ بدين ثمّ بدين آخر : جاز ذلك كلّ واستوى فيه المتقدّم والمتأخّر .
وذلك لاستوائهما فى زمن التعلّق وهو زمان المرض فإنّ زمان المرض مع امتداده بمنزلة زمن واحد فى الحكم فلا يمتصّر فيه التقدّم والتأخّر .^(١)

وأما إذا قرّر المريض بدين ثمّ بعين كوديعة ، أو أقرّ بعين ثمّ بدين : فهل يتزاحم أصحابهما ويشتركون فى ماله أو يقدّم أحدهما على الآخر ؟

اختلف الفقهاء فى ذلك :

(١) فقال الشافعية والحنابلة : إنّ صاحب العين أحقّ بها فى الحالىّن من ربّ الدّين .

وعلل الشافعية ذلك : بأنّ الإقرار بالدّين لا يتضمّن حجرا فى العين بدليل نفاذ تصرف المريض فيها بغير تبرّع إذا لم يقرّ بها لآخر .^(٢)

وعلل الحنابلة : بأنّ الإقرار بالدّين يتعلّق بالذمّة ، وبالعين يتعلّق بذاتها فهو أقوى ولهذا لو أراد بيعها لم يمحّ ومنع منه لحقّ ربّها .^(٣)

(١) انظر : البدائع ٢٢٤/٧ ، تبين الحقائق وحاشية الشلبى

٢٤/٥ ، المغنى ٢١٣/٥ .

(٢) انظر : مغنى المحتاج ٢٤٠/٢ ، شرح روض الطالب ٢٩٠/٢ .

(٣) انظر : كشاف القناع ٤٥٥/٦ ، شرح المنتهى ٥٧١/٣ .

(ب) وقال الحنفية : إِنَّ هُنَاكَ فَرْقًا بَيْنَ الْحَالَيْنِ :
 فَلَوْ أَقْرَأَ الْمَرِيضُ بِدَيْنٍ ثُمَّ بَعِيَ : فَهُمَا دَيْنَانِ فَيَتَحَاصَّنُ
 أَصْحَابُهُمَا ، وَلَا تَقْدَمُ الْعَيْنُ فِي هَذِهِ الْحَالِ .
 لِأَنَّ الْإِقْرَارَ بِالذَّيْنِ قَدْ صَحَّ فَأَوْجِبَ تَعَلُّقَ حَقِّ الْغَرْمَاءِ
 بِالْعَيْنِ لَكُونِهَا مَمْلُوكَةً لَهُ مِنْ حَيْثُ الظَّاهِرُ ، وَإِقْرَارُهُ بِالْعَيْنِ
 بَعْدَ ذَلِكَ لَا يَبْطُلُ ذَلِكَ التَّعَلُّقَ فَإِنَّ حَقَّ الْغَيْرِ يَمَانُ عَنْ الْإِبْطَالِ
 مَا أَمَكْنَ وَهَذَا أَمَكْنَ أَنْ يَجْعَلَ ذَلِكَ إِقْرَارًا بِالذَّيْنِ لِإِقْرَارِهِ
 بِاسْتِهْلَاكِ الْعَيْنِ بِتَقْدِيمِ الْإِقْرَارِ بِالذَّيْنِ عَلَيْهِ ، وَإِذَا صَارَ مَقْرَرًا
 بِاسْتِهْلَاكِ الْعَيْنِ يَكُونُ إِقْرَارُهُ بِذَلِكَ إِقْرَارًا بِالذَّيْنِ لِذَلِكَ كَانَا
 دَيْنَيْنِ .

وَأَمَّا لَوْ أَقْرَأَ بِالْعَيْنِ أَوَّلًا ثُمَّ بِالذَّيْنِ : فَالْإِقْرَارُ بِالْعَيْنِ
 أَوَّلَى : لِأَنَّ الْإِقْرَارَ بِالْعَيْنِ لَمَّا صَحَّ خَرَجَتْ الْعَيْنُ مِنْ أَنْ تَكُونَ
 مَجَلًّا لِلتَّعَلُّقِ لخروجها عن ملكه فلا يثبت التَّعَلُّقُ بِالْإِقْرَارِ لِأَنَّ حَقَّ
 غَرِيمِ الْمَرَضِ يَتَعَلَّقُ بِالتَّرَكَةِ لِبَغْيِهَا وَلَمْ يَوْجَدْ .
 (١)

التَّرْجِيحُ :

أَرَى أَنَّ الرَّاجِحَ هُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ أَنَّ صَاحِبَ
 الْعَيْنِ أَحَقُّ بِهَا فِي الْحَالَيْنِ .
 لِأَنَّهَا مِلْكُهُ .

وَأَمَّا مَا قَالَهُ الْحَنْفِيَّةُ مِنْ أَنَّهُ إِذَا أَقْرَأَ الْمَرِيضُ بِالذَّيْنِ
 أَوَّلًا ثُمَّ بِالْعَيْنِ فَهُمَا دَيْنَانِ لَتَعَلُّقِ حَقِّ الْغَرْمَاءِ بِالْعَيْنِ : فَهُوَ
 غَيْرُ مُسَلِّمٍ لِأَنَّ حَقَّهُمْ إِنَّمَا يَتَعَلَّقُ بِالْعَيْنِ إِذَا كَانَتْ مَمْلُوكَةً
 لِلْمَقْرَرِ . وَأَمَّا إِذَا أَظْهَرَ الْإِقْرَارَ أَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ لغيره فلا لِأَنَّ

(١) انظر : البدائع ٢٢٤/٧ ، ٢٢٥ ، المبسوط ٢٥/١٨ .

الإقرار حجة مظهرة للحق السابق عليه والله اعلم .

والنتيجة من هذا الفصل :

أنه إذا اجتمعت ديون المّحة وديون المرض في شركة الميّت وضاقت الشركة عنها : قدّمت ديون المّحة وديون المرض المعلومة السّبب فيستوفي أصحابها ديونهم وإن ضاقت عنهم أيضا تحاصّوا كلّ بقدر دينه .

وأما إذا استوفوا ديونهم وبقي جزء من الشركة : تحاصّ أصحاب الدّيون المقرّ بها في مرض الموت ديونهم وإن كان الإقرار بها متفرّقا اللهم إلّا إذا كان المقرّ به عينا فإنه يقدّم على بقية الدّيون المقرّ بها في المرض .

الفصل السابع
شادية ككي
في الحقوق المتعلقة بالتركة

وفيه بحثان

البحث الأول في تعريف التركة وحصر الحقوق المتعلقة بها

والبحث الثاني في ترتيب الحقوق المتعلقة بالتركة وبيان كل حق

الفصل السابع

الحقوق المتعلقة بالتركة

يموت الإنسان ويبقى وراءه جسد يحتاج إلى التجهيز ومال ينتظر التقسيم .

ولم يترك الشارع الحكيم هذه الأشياء يعيث بها العابثون بل صانها لأصحابها .

ففرض تجهيز الميت ودفنه حتى لو أوصى قبل وفاته بعدم تجهيزه ودفنه لا يلتفت إلى ذلك لأن هذا من حقوق العباد التي لا تقبل الإسقاط لما فيها من حق الله عز وجل . وقد نبه على ذلك العز بن عبد السلام رحمه الله في قواعده .^(١)

ويكون هذا التجهيز من تركة الميت التي حرص عليها الشارع كل الحرص وبيّن مستحقها لدفع التزاحم والنزاع عليها .

وقد عقدت هذا الفصل لبيان الحقوق المتعلقة بالتركة والمقدم منها وسيكون ذلك في مبحثين :

(١) انظر : قواعد الأحكام ١٤١/١ .

المبحث الأول

تعريف التركة
وحصر الحقوق المتعلقة بها

تعريف التركة :

اختلف الفقهاء فى تعريف التركة :

فقال الحنفية : هى ما خلفه الميت من الاموال خاليا عن
(١)
تعلق حق الغير بعين منها .

ويظهر من تعريفهم امران :

الأول : انه قاصر على ما يتركه الميت من المال
وما يتعلق بالمال من الحقوق :

فيشمل العقارات والمنقولات والنقود والديون التى
للميت فى ذمة الغير ، والدية الواجبة بالقتل الخطأ أو
بالصلح عن العمد أو بانقلاب القصاص مالا بعفو بعض الاولياء .
(٢)
كما يشمل سائر الحقوق المالية كحق حبس المرهون عند
الميت حتى يستوفى الدين الذى له ، وحق حبس المبيع من
اموال الميت حتى يستوفى الثمن من المشتري .
(٣)
(٤)
كما يشمل حقوق الارتفاق كحق الشرب والمسيل .

-
- (١) رد المحتار ٤٨٣/٥ بتصريف .
وانظر : تبیین الحقائق ٢٢٩/٦ ، تكملة البحر الرائق
٥٥٧/٨ ، مجمع الأنهر والدر المنتقى ٧٤٦/٢ .
(٢) انظر : رد المحتار ٤٨٣/٥ .
(٣) انظر : المرجع السابق ٤٨٦/٥ ، المواريث لحسنين مخلوف
ص ١٠ .
(٤) انظر : المواريث لحسنين مخلوف ص ١٠ .

والأمر الثاني : أن ما تركه الميِّت مما تعلقت بعينه
الديون لا يعدّ تركة كالرهن ، والمشتري قبل القبض .
وقال المالكيّة : (التركة حق يقبل التجزي يثبت
(١)
لمستحق بعد موت من كان ذلك له) .
فتعريفهم يشمل ما يتركه الميِّت من الأموال وغيرها من
الحقوق ويظهر ذلك من شرحهم للتعريف فقد قالوا :
(حق) : جنس يتناول المال وغيره كالخيار والشفعة
(٢)
والقصاص والولاء والولاية .
(يقبل التجزي) : قيد لإخراج ولاية الزواج لعدم قبولها
التجزي .
(يثبت لمستحق) : أي بقراية أو نكاح أو ولاء ولا بد من
هذا القيد لإخراج الوصية بناء على أنها تملك بالموت
لابلتنفيذ .
وليس هذا ظاهرا من مذهبهم .
(بعد موت... الخ) : قيد لإخراج الحقوق الثابتة
(٣)
بالشراء والاتهاب ونحوهما فلا تسمى تركة .

-
- (١) انظر : الشرح الكبير ٤/٤٥٦ ، الشرح الصغير ٤/٦١٦ .
(٢) وإيضاح ذلك :
أنه إذا اشترى زيد سلعة بالخيار ومات قبل انقضاء
أمدّه انتقل الخيار لوارثه .
وإذا كانت دار شركة بين زيد وعمرو فباع زيد حصته
وثبتت الشفعة لعمرو ، ومات عمرو قبل أخذه بها انتقل
الحق في الشفعة لوارثه .
وإذا قتل زيد عمرا وكان بكر أخا لعمرو ومات بكر
انتقل الحق في القصاص لوارثه .
وإذا أعتق شخص عبدا كان له الولاء عليه فإذا مات ذلك
الشخص المعتق انتقل الولاء لعصيته .
وإذا كانت امرأة لها أخ كان له الولاية عليها فيزوجها
فإذا مات الأخ انتقلت الولاية لابنه .
انظر : المراجع السابقة .
(٣) انظر : حاشية الدسوقي ٤/٤٥٧ ، حاشية الصاوي ٤/٦١١ .

وقال الشافعية : التركة هي (ما خلفه الميت من حق أو
(١)
اختصاص أو مال) .

ويظهر من تعريفهم أمور :

الأول : أن ما خلفه الميت من الحقوق داخل في التركة
وقد وضعوا ضابطاً لما يورث من الحقوق نبه عليه الشهاب
الرملي رحمه الله فقال : (إن ما كان تابعاً للمال - من
الحقوق - يورث عن الميت كخيار المجلس والرد بالعيب وحق
الشفعة ، وكذلك ما يرجع للتشفي كالقصاص وحدّ القذف ...) .
(٢)

والثاني : أن ما تركه الميت من الاختصاصات داخل في
التركة كالنكاحات المنتفع بها مثل الكلب والسرجين وجلد
الميتة والخمر الذي تخلل بعد موته .
(٣)

والثالث : أن ما تركه الميت من الأموال داخل في
التركة .

ويشمل ذلك ما لو مات الإنسان عن شبكة نصبها فوقه بها
صيد بعد موته ، وكذلك الدية المأخوذة في قتله بناء على
الاصح عندهم من دخولها في ملكه قبل موته .
(٤)

وقال الحنابلة : (التركة هي الحق المخلف عن الميت) .
(٥)

(١) حاشية البجيرمي ٢٤٤/٣ ، وانظر حاشية القليوبي ١٣٥/٣ .
(٢) الرملي هو أحمد بن حسين بن حسن بن علي بن أرسلان أبو
العباس ، شهاب الدين الرملي : فقيه شافعي ولد برملة
(بفلسطين) وانتقل في كبره الى القدس فتوفي بها . من
مؤلفاته (الزبد) منظومة في الفقه ، ويقال لها صفوة
الزبد وشرح سنن أبي داود ومنظومة في علم القراءات
وشرح البخاري وصل فيه الى باب الحج ، وطبقات
الشافعية وتمحيص الحاوي .. وكانت حياته من سنة ٧١١هـ
الى ٨٤٤هـ .

انظر : الاعلام ١١٧/١ .

(٣) انظر : حاشية الرملي بهامش شرح روض الطالب ٣/٣ .
(٤) انظر : مغنى المحتاج ٤٠٣/٣ ، حاشية القليوبي ١٣٥/٣ .
(٥) انظر : حاشية البجيرمي ٢٤٤/٣ ، حاشية القليوبي ١٣٥/٣ .
(٦) شرح منتهى الارادات ٥٧٨/٢ .

والمراد بالحقّ ما هو أعمّ من المال والحقوق والاختصاصات
هذا ومن تعريفات الفقهاء السابقة يظهر :
أوّلا : أنّ ما يتركه الميّت من المال داخل تحت مسمى
التركة عند جميع الفقهاء إلّا أنّ الحنفية أخرجوا منه ما تعلّق
به حقّ الغير كالرهن .

وثانيا : أنّ الحقوق التي كانت ثابتة للميّت في حياته
تدخل في تركته على اختلاف بين الفقهاء في تعيين تلك الحقوق
ويأتي الكلام عن ذلك في الحقّ الأخير من الحقوق المتعلقة
بالتركة .

حصر الحقوق المتعلقة بالتركة :

على الرّغم من اختلاف الفقهاء في تعريف التركة لكنهم
بيّنوا حقّ كلّ ذي حقّ فيها ، وقد حصروا الحقوق المتعلقة
بالتركة فوجدوها بالاستقراء خمسة :

أحدها : حقّ ثابت على الميّت قبل الموت متعلّق بعين
ماله وهو الحقّ العينيّ .

والثاني : حقّ ثابت على الميّت قبل الموت غير متعلّق
بعين ماله وهو الدّين المطلق أو المرسل .

والثالث : حقّ ثابت للميّت بالموت وهو مؤنّ تجهيزه .

والرَّابِع : حقّ ثابت بالموت لغير الميّت باختيار الميّت وهو الوصية .

والخامس : حقّ ثابت بالموت لغير الميّت اضطرارا وهو (١)
الميراث .

(١) انظر : الدر المختار ٤٠٥/٦ ، الدر المنتقى ٧٤٥/٢ ، مواهب الجليل ٤٠٥/٦ ، الشرح الكبير ٤٥٦/٤ ، حاشية البنائى على خليل ٢٠٣/٨ ، الشرح الصغير ٦١٥/٤ .

المبحث الثاني

ترتيب الحقوق المتعلقة بالتركة
وبيان كل حق

المطلب الأول : الحقوق العينية

وهي : ماتعلق بذات شيء من مال الإنسان قبل وفاته .
وهذه الحقوق قد تكون لله عز وجل كالزكاة عند من يقول
بتعلقها بعين المال ، وقد تكون للادمي كالرهن .

مرتبة الحقوق العينية بين الحقوق المتعلقة بالتركة :

الحقوق العينية هي أول ما يخرج من التركة :
* وذلك في قول المالكية والشافعية سواء اكانت حقاً
لله تعالى أم حقاً للادمي ، ووافقهم الحنفية فيما كان حقاً
للادمي منها أمّا حق الله تعالى فلا يجب إخراجها من التركة
عندهم إلا إذا أوصى به الإنسان قبل موته وعندئذ يأخذ حكم
الوصية - ويأتى الكلام عليها في المطلب الرابع - .
* وقال الحنابلة : تقدّم مؤن التجهيز على الحقوق
(١)
العينية .

(١) انظر :
ف : الدر المختار ٤٨٣/٥ ، تبين الحقائق ٢٢٩/٦ .
م : الشرح الكبير ٤٥٦/٤ ، مواهب الجليل ٤٠٦/٦ ،
الشرح الصغير ٦١٧/٤ ، شرح الزرقاني على خليل ٢٠٣/٨ .
ش : مغنى المحتاج ٤١١/١ ، ٤/٣ ، روضة الطالبين
١١٠/٢ ، أسنى المطالب ٣/٣ .
ل : كشف القناع ٤٠٣/٤ ، شرح منتهى الإرادات ٣٣٣/١ .

الأدلة

أدلة الجمهور :

استدل الجمهور على ما قالوه من تقديم الحقوق العينية
على غيرها بما فيها مؤن التجهيز :

بقياس حال الموت على حال الحياة فيقدم حق صاحب
التعلق كحق المرتهن على حق المدين مالك المال المرهون في
الحالين لتعلق الحق بعينه في الحالين .
(١)

وعملوا ما قالوه :

بأن الحقوق العينية قد تعلقّت بالمال قبل سيورته
تركة لذا قدّمت على غيرها من الحقوق المتعلقة بالتركة .
(٢)

أدلة الحنابلة :

استدلّ الحنابلة على ما قالوه من تقديم مؤن التجهيز
على غيرها بما يأتى :

الأول : أنّ حمزة ومصعبا رضي الله عنهما لم يوجد لكل
منهما إلا ثوب فكفّنا فيه .

(٣)
ومعنى هذا تقديم الكفن على ما عداه .

(١) انظر : مغنى المحتاج ٤١١/١ ، أسنى المطالب ٣/٣ .

(٢) انظر : الدر المختار ٤٨٤/٥ .

(٣) انظر : شرح منتهى الإرادات ٣٣٣/١ .

ومما ورد فيه ذلك ما أخرجه البخاري بسنده إلى عبد
الرحمن بن عوف رضي الله عنه أنه أتى يوما بطعامه
فقال : قتل مصعب بن عمير وكان خيرا منى فلم يوجد له
ما يكفن فيه إلا بردة ، وقتل حمزة أو رجل آخر خير منى
فلم يوجد له ما يكفن فيه إلا بردة لقد خشيت أن تكون قد
عجلت لنا طيباتنا في حياتنا الدنيا ثم جعل يبكى .
انظر : صحيح البخاري ، الجنائز ، باب الكفن من جميع
المال ٧٧/٢ .

والثاني : القياس على حال الحياة إذ لا يقضى الإنسان دينه إلا بما فضل عن حاجته .

والثالث : القياس على لباس المفلس فإنه يقدم على (١) وفاء دينه .

والرابع عندى : هو قول الجمهور بتقديم الحقوق العينية على غيرها .

ويمكن أن يجاب على الحنابلة :

بأن ما قالوه يمدق على دين لم يتعلّق بعين من مال المدين .

وأما استدلالهم بتكفين حمزة ومصعب رضي الله عنهما : فإنه يتم لو علمنا أنّ هناك حقّاً تعلّق بأعيان مالهما والظاهر عدم وجوده . والله أعلم .

(١) انظر : شرح منتهى الإرادات ٣٣٣/١ ، كشف القناع ٤٠٣/٤

المطلب الثاني : مؤن التّجهيز

من الحقوق المتعلقة بالتركة مؤن التّجهيز وهي :
ماينفق على تجهيز الميت من غسل وتكفين ودفن بالمتعارف
(١)
شرعا .

ونصّ الحنفيّة والشافعيّة على أنّه يتعلّق بتركة الميت
أيضا مؤن تجهيز من على الميت مؤنته إن مات في حياة
(٢)
الميت .

مرتبة مؤن التّجهيز بين الحقوق المتعلقة بالتركة :

- مؤن التّجهيز هي ثاني الحقوق المتعلقة بالتركة بعد
إخراج ما تعلق به حقّ الغير عند جمهور الفقهاء .
وهي أول الحقوق عند الحنابلة وقد سبق بيان ذلك في
الحقوق العينية .

- ومؤن التّجهيز مقدّمة بالاتفاق على الدّيون المطلقة
ومما يدلّ على ذلك :

ما أخرجه البخاريّ ومسلم بسندهما إلى ابن عباس رضي
اللّه عنهما أنّ النّبيّ صلّى اللّه عليه وسلّم قال في الدّي
وقصته ناقتة : (كَفَنُوهُ فِي ثَوْبَيْهِ) .
(٣)

- (١) انظر : ف : المبسوط ١٣٦/٢٩ ، تبیین الحقائق ٢٢٩/٦ .
م : الشرح الكبير ٤٥٦/٤ ، الشرح الصغير ٦١٥/٤ .
ش : شرح منهج الطلاب ٢٤٦/٣ ، أسنى المطالب ٣/٣ .
ل : كشف القناع ٤٠٣/٤ ، شرح منتهى الارادات ٣٣٣/١ .
(٢) انظر : ف : الدر المنتقى بحاشية مجمع الأنهر ٧٤٦/٢ .
ش : مغنى المحتاج ٣/٣ .
(٣) انظر : المبسوط ١٣٧/٢٩ ، حاشية الشهاب الرملی ٣/٣ ،
فتح الباری ١٣٨/٣ .
والحديث في : صحيح البخاري ، كتاب الحج ، باب المحرم
يموت بعرفة ٢١٧/٢ .
صحيح مسلم ، كتاب الحج ، باب مايفعل بالمحرم اذا مات
٢٣/٤ .

ولم يسأل هل عليه دين أو لا ، ولو كان الدين مقدّماً
على الكفن لسأل عن ذلك كما سأل عن الدين حتّى كان لا يصلّى
على من مات وعليه دين ، وغيره يأخذ حكمه بالقياس .^(١)
ولأنّ الميت محتاج إلى التّجهيز فالكفن مثلاً لباسه
فيعتبر بلباسه في حياته ولباسه في حياته مقدّم على دينه
حتّى لا يباع على المديون ما عليه من ثيابه فكذلك لباسه بعد
موته وكلّ حاجاته .^(٢)

-
- (١) انظر : المبسوط ١٣٧/٢٩ .
وامتناعه صلى الله عليه وسلم عن الصلاة عن المدين ورد
ما يدل عليه فيما سبق في الباب التمهيدى ، المبحث
الثانى ، الحق المتعلق بالذمة .
(٢) انظر : تيسير التحرير ٢٦٤/١ .
(٣) انظر : المبسوط ١٣٧/٢٩ ، حاشية الشهاب الرملّى ٣/٣ .

المطلب الثالث : الديون المطلقة أو المرسلة

وهي الديون التي تعلقت بذمة الإنسان قبل موته .
وقد اختلف الفقهاء في المراد بالديون التي تتعلق
بالتركة :

(١) فالحنفية : قصرها على ما له مطالب من جهة العباد :
فتقضى من جميع ما بقي من التركة بعد التجهيز إن وفي
بها .

وإن لم يفر بها :
فإن كان الدين لواحد : فله الباقي وما بقي إن شاء عفا
أو تركه لدار الجزاء .
وإن كانت الديون لجماعة : فإن كان بعضها أولى كدين
مجة : قَدِّم - وقد سبق الحديث عن ديون الصحة وديون المرض في
الفصل السابق -، وإن كانت الديون مستوية : تستحق بالحصص .
وأما دين الله تبارك وتعالى كالزكاة والكفارات :
فلا يجب عندهم إلا بالوصية .

فإذا اجتمع دين الله تعالى ودين العباد فدين العباد
أولى عندهم لأنه تعالى هو الغني ونحن الفقراء .
وعلى الحنفية قصر الديون المتعلقة بالتركة على ما له
مطالب من جهة العباد :

بأن فعل الإنسان ليس بمقصود فيها ولا نيته بل المقصود
نفس المال فلذلك كان لصاحب الدين إذا ظفر بجنس حقه أن

(١) انظر : الدر المنتقى ٧٤٦/٢ ، تبين الحقائق ٢٢٩/٦ ،
الدر المختار ٤٨٣/٥ .

يأخذه ويجتزأ بذلك بخلاف حقّ الله تعالى فإنّ المقصود فيه فعل المكلف ونيتّه ابتلاء وهو يفوت بموته فلا يتمّ بقاء الواجب إلّا إذا أوصى بما تصدّق به الله على عباده وهو ثلث ماله فيقوم فعل الوارث مقام فعل المورث لوجود اختياره (١) بالإيماء .

(ب) وقال المالكيّة : يقدّم من رأس المال على الوصايا : الدين الذي على الميت لأدمى سواء أكان بضامن أم لا لأنّه يحلّ بموت المضمون .

ثمّ هدي تمتّع إن مات الإنسان بعد أن رمى العقبة سواء أوصى به أم لا . لأنّ الهدي لا يخفى وليس ممّا يفعل سرّاً ، ثمّ زكاة مال حلّت ، وزكاة فطر فرط فيها ، وكفّارات لزمته مثل كفّارة اليمين والصّوم والظّهار والقتل إذا أشهد في صحّته أنّها بذمّته فإنّها تخرج من رأس المال سواء أوصى بإخراجها أم لم يوص ، وإن أوصى بها ولم يشهد فمن الثلث (٢) . ويظهر من قول المالكيّة : أنّ الديون التي تتعلّق بالتركة هي : ديون العباد .

وأما حقوق الله تعالى : فمتى أشهد عليها في صحّته أخرجت من رأس المال سواء أوصى بها أم لا . وإن أوصى بها ولم يشهد فمن الثلث باستثناء هدي التّمتع فإنّه يخرج من رأس المال وإن لم يشهد عليه ولم يوص لأنّه لا يخفى .

(١) انظر : تبیین الحقائق ٢٢٩/٦ .

(٢) انظر : الشرح الكبير ٤٥٨/٤ ، الشرح الصغير ٦١٨/٤ ، مواهب الجليل ٤٠٩/٦ ، شرح الزرقاني على خليل ٢٠٤/٨ .

(ج) وقال الشافعيّة والحنابلة والظاهرية : يتعلّق بالتركة

كلّ الديون التي تعلّقت بذمة الميت سواء اكانت لله

(١)

تعالى أم للآدمي وسوا أوصى بها أم لا .

(٢)

لأنّ الجميع حقوق واجبة على الميت فتعلّق بتركته .

ولكنّ القائلين بهذا القول اختلفوا فيما إذا ضاقت

التركة عن إيفاء كلّ الديون على ثلاثة أقوال :

الأوّل : تقديم حقّ الآدمي .

وهو قول للشافعيّة واستدلّوا على ذلك :

بالقياس على اجتماع القصاص والقتل بالردة فإنّه يقدّم

القصاص لأنّه حقّ آدمي .

(٣)

ولأنّ حقّ الآدمي مبنيّ على المضايقة لافتقارهم واحتياجهم .

والثاني : تقسيم التركة على الديون بالحصص .

(٤)

وهو قول آخر للشافعيّة ، والظاهر عند الحنابلة .

وعلّل الشافعيّة ذلك : بأنّ الحقّ المالي المضاف إلى

الله تعالى يعود إلى الآدميين أيضا وهم المنتفعون به ،

(٥)

لذلك تتساوى الحقوق ويوزّع المال عليها بالحصص .

والثالث : تقديم حقّ الله تعالى .

وهو مذهب الظاهرية ، والظاهر عند الشافعيّة .

(١) انظر : ش : مغنى المحتاج ٣/٣ ، أسنى المطالب ٤/٣ ،

حاشية البجيرمي ٢٤٤/٣ .

ل : كشف القناع ٤٠٣/٤ .

ظ : المحلى ٢٥٣/٩ .

(٢) انظر : مغنى المحتاج ٣/٣ ، أسنى المطالب ٤/٣ .

(٣) انظر : مغنى المحتاج ٣/٣ ، الأشباه والنظائر للسيوطي

ص ٣٣٥ .

(٤) انظر : ش : مغنى المحتاج ٤١١/١ .

ل : كشف القناع ٤٠٣/٤ .

(٥) انظر : مغنى المحتاج ٤١١/١ .

واستدلوا على ذلك : بقوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث الذى أخرجه البخاري ومسلم بسندهما إلى ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (دَيْنُ اللَّهِ أَحَقُّ بِالْقَضَاءِ) ^(١) .

تعقيب وترجيح :

هذا وبعد استعراض أقوال الفقهاء السابقة فى المراد بالديون التى تتعلق بالتركة أرى أن الرّاجح منها هو قول الشافعية والحنابلة والظاهرية وهو أنه يتعلق بالتركة جميع الديون التى على الميت سواء اكانت لله تعالى ام للإنسان وسواء أوصى بها الميت ام لا .

- لقوله تعالى : {مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ} ^(٢) .

والدين مطلق فيقع على أى دين .

- ولأن مال الإنسان هو الطريق الوحيد الذى يبقى بعد موته ويتوصل به إلى إفراغ ذمته مما عليه .

وإذا ضاقت التركة عن إيفاء كلّ الديون : فالذى يترجّح لي هو تقديم ديون العباد وهو قول للشافعية .

وذلك : لحاجة العبد وغنى الربّ تبارك وتعالى .

ولأن ديون الله تعالى مآلها إلى العباد من الفقراء

(١) انظر : ش : المرجع السابق ، روضة الطالبين ٢٥/١١ ،

شرح النووي على صحيح مسلم ٢٧/٨ .

ظ : المحلى ٢٥٣/٩ .

والحديث فى : صحيح البخارى ، كتاب الصوم ، من مات وعليه صوم ٢٤٠/٢ بلفظ (أحق أن يقضى) .

صحيح مسلم ، كتاب الصيام ، قضاء الصيام عن الميت ١٥٥/٣ .

(٢) سورة النساء : ١١

والمساكين وهم إن لم يعطوا من هذا المال أعطوا من غيره ولكن صاحب الدين المعين أحق بالتقديم لتفرغ ذمة الميت من دين العباد فقد أبى رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلاة على من كان مدينا حتى ضمنه أبو قتادة فصلى عليه .^(١)

وأمّا قوله صلى الله عليه وسلم : (دَيْنُ اللَّهِ أَحَقُّ بِالْقَضَاءِ) :^(٢) فيمكن أن يقال فيه : إنه وارد في غير موضع الاستدلال فهو لم يرد في حال تراحم ديون الله تعالى وديون العباد بل جاء في إلحاق قضاء دين الله تعالى بقضاء دين العباد في الوجوب الأمر الذي يترتب عليه سقوط دين الله تعالى بالقضاء عن الميت كما تسقط ديون العباد ويظهر ذلك من لفظ الحديث كما أخرجه مسلم بسنده إلى ابن عباس رضي الله عنهما : أَنَّ أَمْرًا أَتَتْ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَتْ : إِنَّ أُمِّي مَاتَتْ وَعَلَيْهَا صَوْمٌ شَهْرٍ فَقَالَ : أَرَأَيْتَ لَوْ كَانَ عَلَيْهَا دَيْنٌ أَكُنْتَ تَقْضِيهِ ، قَالَتْ : نَعَمْ قَالَ : فَدَيْنُ اللَّهِ أَحَقُّ بِالْقَضَاءِ) .^(٣)

وفى رواية لمسلم أيضا عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : جَاءَتْ أَمْرًا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أُمِّي مَاتَتْ وَعَلَيْهَا صَوْمٌ نَذْرٌ أَفَأَصُومُ عَنْهَا قَالَ (أَرَأَيْتَ لَوْ كَانَ عَلَى أُمِّكَ دَيْنٌ فَقَضَيْتَهُ أَكَانَ يُؤَدِّي عَنْهَا ، قَالَتْ نَعَمْ ، قَالَ : فَصُومِي عَنْ أُمِّكَ) .^(٤)

وقد علمنا مما سبق أن الحنفية والمالكية يقدمون حقوق العباد بكل حال . والله أعلم .

(١) انظر الحديث فيما سبق ص ١٢١ .

(٢) سبق تخريجه ص ٤٢٩ .

(٣) انظر : صحيح مسلم ، كتاب الصيام ، قضاء الصيام عن الميت ١٥٥/٣ .

(٤) المرجع السابق ١٥٦/٣ .

مرتبة الديون بين الحقوق المتعلقة بالتركة :

- إيفاء الديون هو الحق الثالث من الحقوق المتعلقة بالتركة على الرّاجح من أقوال الفقهاء .
فهو يلى مؤن التّجهيز تقديمًا لحاجة الميّت على قضاء دينه .^(١)

وقد جعله الظّاهريّة الحقّ الأول .^(٢)
وقد تبين من الأدلّة أنّ الرّاجح ما قاله الجمهور .^(٣)
- وإيفاء الديون مقدّم على الوصية بالاتفاق .

بدليل ما أخرجه الترمذى وغيره - بسنده إلى علي بن أبي طايّب رضي الله عنه أنّ النّبيّ صلى الله عليه وسلم قضى بالدين قبل الوصية وأنتم تقرّأونها قبل الدين .^(٤)

- (١) انظر : ما سبق فى الحق الثانى من الحقوق المتعلقة بالتركة ص ٤٢٤ .
(٢) انظر : المحلى ٢٥٣/٩ .
(٣) انظر : تبين الحقائق ٢٢٩/٦ ، المبسوط ١٣٦/٢٩ ، مواهب الجليل ٤٠٩،٤٠٥/٦ ، الشرح الكبير ٤٥٨/٤ ، مغنى المحتاج ٣/٣ ، اسنى المطالب ٤/٣ ، المبدع ٢٨/٦ ، كشاف القناع ٤٠٣/٤ ، المحلى ٢٥٣/٩ .
(٤) هذا الحديث أخرجه الإمام أحمد ، والترمذى وقال : (إن العمل عليه عند عامة أهل العلم) وأخرجه أيضا ابن ماجة ، والحاكم وصححه وسكت عليه الذهبي .
وأخرجه البخارى معلقا بلفظ (يذكر ...) قال ابن حجر فى الفتح : فكان البخارى اعتمد عليه لاعتماده بالاتفاق على مقتضاه .
انظر : مسند الإمام أحمد ، مسند على رضى الله عنه ٧٩/١ .
جامع الترمذى ، أبواب الوصايا ، باب من يبدأ بالدين قبل الوصية ٣١٤/٦ .
سنن ابن ماجة ، الوصايا ، باب الدين قبل الوصية ٩٠٦/٢ .
المستدرک مع التلخيص ، الغرائض ، قضاء الدين قبل الوصية ٣٣٦/٤ .
صحيح البخارى بشرح فتح البارى ، كتاب الوصايا ، باب تأويل قوله تعالى : {من بعد وصية يوصى بها أو دين} ٣٧٧/٥ .

فالوصية مقدمة على الدين في القراءة متأخرة عنه في

القضاء .

والعلة في تقديم الدين على الوصية :

أن الدين واجب ابتداء والوصية تبرع والبداية بالواجب
(١)
أولى .

وأما الحكمة من تقديم الوصية في الآية : فهو أن
الوصية لما أشبهت الميراث في كونها بلا عوض فكان إخراجها
مشقة على الوارث فلذلك قُدمت حثاً على إخراجها لئلا يتساهل
فيها بخلاف الدين فإن فيه من القوة ما يغنيه عن التقوية
بذلك وإلا فهما متساويان في الوجوب . قال الزمخشري :
(٢)
(ولذلك جيء بكلمة (أو) التي للإباحة للتسوية بينهما في
(٤)
الوجوب) .

-
- (١) انظر : المبسوط ١٣٦/٢٩ ، تبیین الحقائق ٢٢٩/٦ .
(٢) انظر : تفسير الفخر الرازي ٢٢٤/٩ ، مغنى المحتاج ٣/٣
المبدع ٢٨/٦ ، تحفة الأحوذى ٣١٥/٦ ، نيل الأوطار ١٦٧/٦
(٣) الزمخشري هو : أبو القاسم محمود بن عمر بن محمد
الزمخشري الخوارزمي النحوي العلامة كبير المعتزلة .
صاحب كتاب الكشاف ، والمغمل . كان مولده بزمخشر -
قرية من عمل خوارزم - في سنة ٤٦٧هـ وكان راساً في
البلاغة والعربية والمعاني والبيان وله نظم جيد .
توفي سنة ٥٣٨هـ .
انظر : سير أعلام النبلاء ١٥١/٢٠ ، وفيات الأعيان ١٦٨/٥
(٤) انظر : الكشاف ٥٠٩/١ .

المطلب الرابع : الوصية

وهي : تمليك مضاف لما بعد الموت .
 بهذا عرفها الحنفية والشافعية ، وعمم المالكية
 والحنابلة بما يشمل الوصية والإيضاء ، والمراد هنا هو
 المعنى الأول ^(١) .
 فهي حق يثبت للغير باختيار الميت في ثلث ماله لأن
 الله تبارك وتعالى تصدق على كل إنسان بثلث ماله في آخر
 عمره زيادة في عمله .

ومما يدل على ذلك :

ما أخرجه البخاري ومسلم بسندهما إلى سعد بن أبي وقاص
 رضى الله عنه قال : (جاء النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَعُودُنِي
 وَأَنَا بِمَكَّةَ ... فَقُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ : أَوْصِي بِمَا لِي كُلِّهِ ؟ قَالَ
 لَا ، قُلْتُ : فَالْشُّطْرُ ؟ قَالَ : لَا ، قُلْتُ : أَلْثُلُثُ ؟ قَالَ : فَالْثُلُثُ
 وَالْثُلُثُ كَثِيرٌ) ^(٢) .

(١) انظر : ف : الدر المختار ٤١٥/٥ ، ملتقى الأبحر بشرح
 مجمع الأنهر ٦٩١/٢ .

م : حاشية الدسوقي ٤٢٢/٤ ، حاشية الماوي ٥٧٩/٤ .
 ش : أسنى المطالب ٢٩/٣ ، مغنى المحتاج ٣٩/٣ .
 ل : كشف القناع ٣٣٥/٤ ، شرح منتهى الإرادات ٥٣٨/٢ .
 (٢) انظر : صحيح البخاري بشرح فتح الباري ، كتاب الوصايا
 باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس
 ٣٦٣/٥ (واللفظ له) .

صحيح مسلم ، الوصية ، باب الوصية بالثلث ٧١/٥ .
 سنن أبي داود بشرح عون المعبود ، الوصايا ، مايجوز
 للموصي في ماله ٦٤/٨ .
 جامع الترمذي بشرح تحفة الأحوذى ، الوصايا ، ما جاء في
 الوصية بالثلث ٣٠١/٦ .
 سنن النسائي ، الوصايا ، الوصية بالثلث ٢٤١/٦ .
 سنن ابن ماجه ، الوصايا ، الوصية بالثلث ٩٠٣/٢ .

وما أخرجه ابن ماجة بسنده إلى أبى هريرة رضي الله عنه
قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ
عَلَيْكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ زِيَادَةً فِي أَعْمَالِكُمْ)^(١) .

مرتبة الوصية بين الحقوق المتعلقة بالتركة :

الوصية هي الحق الرابع في التركة على الرّاجح من
أقوال الفقهاء .

فهي تلي الدين وتقدم على الميراث .^(٢)
أمّا كونها تلي الدين فللدلالة التي سبقت في تقديم
الدين عليها .

وأمّا كونها مقدّمة على الميراث : فلقوله تعالى - في
تقسيم الميراث - : { مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ كَلِّينَ }^(٣) .

ولأن تنفيذ الوصية من حوائج الميت الأصلية فتقدم على
حاجة غيره من الورثة .^(٤)

(١) هذا الحديث أخرجه ابن ماجة ، وجاء في نصب الراية نقلا
عن البزار في مسنده : أن فيه طلحة بن عمرو وهو ليس
بالقوى . اهـ

وقد أخرجه أيضا الدارقطني والطبراني من طرق أخرى .
وهي وإن كانت لا تخلو من ضعف لكن يعضد بعضها بعضا
فيرتقى الحديث إلى الحسن لغيره .

انظر : نصب الراية ٤/٤٠٠ ، مجمع الزوائد ٤/٢١٢ .
سنن ابن ماجة ، الوصايا ، باب الوصية بالثلث ٢/٩٠٧ .
سنن الدارقطني ، الوصايا ٤/١٥٠ .

(٢) انظر : ف : المبسوط ٢٩/١٣٨ ، تبين الحقائق ٦/٢٣٠ .
م : مواهب الجليل ٦/٤٠٩ ، الشرح الكبير ٤/٤٥٨ .
ش : مغنى المحتاج ٣/٣ ، أسنى المطالب ٤/٤ .

ل : كشف القناع ٤/٤٠٣ ، المبدع ٦/٢٨ .

(٣) سورة النساء : ١١

(٤) انظر : المبسوط ٢٩/١٣٨ .

اجتماع الوصايا وتزاحمها :

إذا اجتمعت الوصايا ووسعها ثلث الباقي من التركة :
نفذت جميعا .

وإن ضاق عنها الثلث : فلفقهااء تفميل فى المسألة على
النحو التالى :

أولا : مذهب الحنفية :

إن الوصايا المجتمعة عند الحنفية لها ثلاث حالات :

الحال الأولى : ما إذا كانت للعباد خاصة .

فإنها تنفذ جميعا بالحصص ولايقدم بعضها على بعض إلا أن
ينص الموصى على التقديم ، أو يكون البعض عتقا أو محاباة
منجزة فى مرض الموت فإن كان بدئ بها - علما بأنه لاعتق فى
هذه الايام ويبقى الكلام فى تقديم الموصى والمحاباة - .

واستدلوا على ذلك :

بأن حقوق العباد متساوية فى السبب والتساوى فيه يوجب
التساوى فى الاستحقاق . ويستثنى من حقوقهم تقديم الموصى
والعتق والمحاباة فى مرض الموت :

أما تقديم الموصى : فتنفيزا لإرادته .

وأما العتق والمحاباة : فلائهما ينفذان عقب الموت من
غير حاجة إلى التنفيز فهما فى المعنى أسبق مما يحتاج إلى
تنفيذه بعد الموت والترجيح بالسبق (١) .

(١) انظر : رد المحتار ٤٢٣/٥ ، تبیین الحقائق ١٩٦/٦ ،
العناية شرح الهداية ٤٧٠/١٠ ، تيسير التحرير ٢٧٧/٢ .

والحال الثَّانِيَّة : ما إذا كانت الوصايا المتزاحمة حقاً لله تعالى :

وهي إمّا أن تكون متفاوتة في القوّة من حيث الحكم ، وإمّا أن تكون متساوية .

فالمُتفاوتة : يبدأ فيها بالفرائض سواء قدّمها الموصي أم آخرها ، ثمّ بالواجبات ، ثمّ بالنّوافل .
والمتساوية : يبدأ فيها بما قدّمه الموصي لأنّ الظاهر أنّه يبتدئ بالاهمّ .

(١)

— وهذا في المعتمد من المذهب الحنفي .

— ولهم أقوال أخرى في تقديم الوصايا المتساوية في القوّة بمرجّحات أخرى .

فمن ذلك : ما إذا كانت الوصايا كلّها فروضاً . ويتصوّر ذلك في عدة صور :

الأولى : ما إذا اجتمعت الزّكاة والحجّ .

فيبدأ بالزّكاة وتقدّم على الحجّ في إحدى الرّوايتين عن أبي يوسف رحمه الله .

لأنّهما وإن استويا في الغرضيّة فالزّكاة تعلّق بها حقّ العباد فكان أولى .

وفي رواية أخرى عنه : أنّه يقدّم الحجّ وهو قول محمد بن الحسن رحمه الله :

لأنّ الحجّ يقام بالمال والنّفس ، والزّكاة بالمال قصراً عليه فكان الحجّ أقوى .
(٢)

(١) انظر : الهداية بشرح نتائج الأفكار ٤٧٠/١ ، رد المحتار ٤٢٤٠،٤٢٣/٥ .

(٢) انظر : نفس المراجع السابقة .

والمسورة الثانية : ما إذا اجتمعت الزكاة أو الحج مع

الكفارات :

فتقدم الزكاة أو الحج على الكفارات لمزيتهما عليها
في القوة إذ قد جاء فيهما من الوعيد ما لم يأت في
الكفارات (١).

ففي الزكاة قوله تعالى : {وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ
وَالْفِضَّةَ وَلَا يَنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ} (٢)
وفي الحج قوله تعالى : {وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ
اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ عَنِ الْعَالَمِينَ} (٣).

والمسورة الثالثة : ما إذا اجتمعت الكفارات :

فتقدم كفارة القتل على كفارة اليمين لقوتها .
وتقدم كفارة اليمين على كفارة الظهار لوجوبها بهتك
حرمة اسم الله تعالى والثانية بإيجاب الإنسان حرمة على
نفسه (٤).

وأما إذا كانت الوصايا كلها واجبات : فيجوز التقديم

فيها أيضا على هذا القياس فمن ذلك :

- تقديم صدقة الفطر على كفارة الإفطار في رمضان
لكونها واجبة بالإجماع وبالأخبار المستفيضة ، وكفارة الإفطار
واجبة بخبر الآحاد (٥).

- وتقديم صدقة الفطر أيضا على النذر لكونها واجبة
بإيجاب الشرع ، والنذر واجب بإيجاب العبد (٦).

(١) انظر : شرح العناية على الهداية ٤٧١/١٠ .

(٢) سورة التوبة : ٣٤ .

(٣) سورة آل عمران : ٩٧ .

(٤) انظر : رد المحتار ٤٢٤/٥ .

(٥) انظر : نفس المرجع السابق .

والإجماع على وجوب صدقة الفطر نقله ابن المنذر (انظر: الإجماع

لابن المنذر ص ١٣ ط: دار الكتب العلمية بيروت لبنان الطبعة الأولى ١٤٠٥ هـ ١٩٨٥ م .

ونيل الأقطار ٤/٢٤٩) وهذا الإجماع لا يارضيه ما جاء في بداية المجتهد ٢٧٨/١

(وذهب بعض المتأخرين من أصحاب مالك إلى أنها سنة) لأن خلافهم بعد انقراض الإجماع فلا يارضيه .

(٦) انظر : رد المحتار ٤٢٤/٥ .

- ومعنى هذا أنَّ كَفَّارةَ الفطر في رمضان مقدِّمة عليه
أيضا لنفس السَّبب .

- وتقديم النَّذور على الاضحية لوقوع الاختلاف في وجوب
الاضحية دون النذر .^(١)

والحال كذلك فيما لو كانت الوصايا كلها نوافل :
فيبدأ بالافضل فالافضل .

واختلفت الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله في تفصيل
الحجَّ النَّفل على غيره :

فروي عنه : أنَّه يبدأ بالمدقة ثمَّ بالحجَّ النَّفل .
ولكنَّ مذهبه الذي رجع إليه أخيرا أنَّ الحجَّ النَّفل أفضل
من الصدقة لانه لما شاهد مشقة الحجَّ رجع عن قوله الاول فإذا
حجَّ الإنسان بمقدار ما يريد إنفاقه كان أفضل .^(٢)

ولانسى هنا أنَّ القول بتقديم بعض الوصايا على بعض هو
خلاف المعتمد من المذهب .

والحال الثالثة : ما إذا كانت الوصايا المتزاحمة
جامعة بين حقَّ الله تعالى وحقَّ العباد :

فإنَّه يقسم الثلث على جميعها ، ويجعل كلَّ جهة من جهات
القرب مفردة بالفرب ولا تجعل كلها جهة واحدة .

لانه وإن كان المقصود بجميعها وجه الله تعالى فكلَّ
واحدة منها في نفسها مقصودة فتنفرد كوصايا الادميين ثمَّ
تجمع فيقدم الاهم فالاهم .

فلو قال المومني مثلا : ثلث مالي في الحجَّ والزكاة

(١) انظر : الدر المختار ورد المحتار ٤٢٤/٥ .

(٢) انظر : رد المحتار ٤٢٤/٥ .

ولزيد والكفارات : قسم الثلث على أربعة أسهم ولا يقدم الفرض على حق الأدمى لحاجته .

هذا إذا كان الأدمى معينا .

وأمّا إذا كان غير معين بأن أوصى بالمدقة على الفقراء فلا يقسم الثلث بل يقدم الأقوى فالأقوى .

لأنّ الكلّ يبقى حقّاً لله تعالى إذا لم يكن ثمّ مستحقّ معيّن^(١) .

ثانيا : مذهب المالكية :

رتّب المالكية الوصايا إذا ضاق الثلث عن جميعها ترتيباً مطوّلاً أذكر منه ما خلا عن الرقيق لعدم وجوده في هذه الأيام .

وهذا الترتيب على النحو الآتي :

أولاً : فكّ الأسير المسلم :

فيقدّم أولاً من ثلث المال فكّ الأسير المسلم إذا أوصى به الإنسان ولم يتعيّن عليه قبل موته .

فإنّ تعيّن عليه لعدم وجود غني غيره فمن رأس المال .

وثانياً : صداق من تزوّجها الإنسان في مرضه :

فيلي فكّ الأسير في الرتبة صداق مريض لمن تزوّجها في

مرض موته ودخل بها ومات فيه سواء أوصى به أم لا .

وللزوجة الأقلّ من المسمّى وصداق المثل من الثلث .

(١) انظر : رد المحتار ٥/٤٢٣، ٤٢٤ .

وثالثا : الزكاة الماضية الموصى بها :

فيلى ماسبق فى الرتبة الزكاة الماضية الموصى بها إذا
فرط فيها الإنسان فى سالف الأزمان وتخرج من ثلث ماله .
وأخرها المالكية عن الصداق لأنه معلوم والزكاة لا يدرى
اصدق فى بقائها فى ذمته أولا .

فإن لم يوص بها فلا تخرج ويحمل على أنه كان أخرجها .
وأما التي اعترف بحلولها عام موته وأوصى بإخراجها :
فمن رأس المال ، فإن لم يوص بها وعلمت بها الورثة فعليهم
إخراجها من رأس المال .

ورابعا : زكاة الفطر الماضية :

وهي التي فات وقتها بغروب يوم الفطر فإنها تلى ماسبق
فى الرتبة وتخرج من الثلث .
لأنها واجبة بالسنة ، وزكاة المال واجبة بنص القرآن
فتؤخر عنها .

وأما زكاة الفطر الحاضرة كان مات الإنسان ليلة الفطر
أو يومه : فتخرج من رأس المال ويجبر عليها الوارث إن أوصى
بها ، وإلا فيؤمر الوارث من غير جبر .
(١)

وخامسا : الكفارات :

وقد رتبها المالكية أيضا على النحو التالي :
فتقدم كفارة الظهار والقتل الخطأ على غيرهما ويقرر
بينهما إن ضاق الثلث عنهما .
ثم كفارة اليمين : لأنها على التخيير والكفارتان

(١) انظر : الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/٤٤١، ٤٤٢ ،
حاشية الدسوقي ٤/٦١٢ ، شرح الزرقاني على خليل
١٩١/٨ - ١٩٣ .

السَّابِقَتَانِ عَلَى التَّرْتِيبِ فَالْعَتَقُ فِيهِمَا أَثْبَتَ لَا يَنْتَقِلُ عَنْهُ إِلَّا
مَعَ عَدَمِ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ وَلِلْعَتَقِ تَأْثِيرٌ فِي التَّقْدِيمِ .

ثُمَّ كَفَّارَةُ الْفِطْرِ فِي رَمَضَانَ عَمْدًا بِأَكْلٍ أَوْ شَرْبٍ أَوْ جَمَاعٍ .
وَإِنَّمَا أُخِّرَتْ عَنْ كَفَّارَةِ الْيَمِينِ لِأَنَّ كَفَّارَةَ الْيَمِينِ ثَابِتَةٌ
بِنَصِّ الْقُرْآنِ ، وَكَفَّارَةُ الْفِطْرِ فِي رَمَضَانَ ثَابِتَةٌ بِخَبَرِ الْإِحَادِ .
ثُمَّ كَفَّارَةُ التَّغْرِيطِ فِي قَضَاءِ رَمَضَانَ حَتَّى يَدْخُلَ رَمَضَانُ آخِرَ
وَإِنَّمَا أُخِّرَتْ عَنْ كَفَّارَةِ الْفِطْرِ فِي رَمَضَانَ عَمْدًا لِأَنَّهَا ثَابِتَةٌ
بِالاجْتِهَادِ وَكَفَّارَةُ الْفِطْرِ بِالنَّصِّ فَقَدِّمَتْ الْآخِرَةَ عَلَيْهَا .^(١)

وَهَذَا عِنْدَ مَنْ قَالَ مِنْهُمْ إِنَّ أَخْبَارَ الْإِحَادِ مُقَدِّمَةٌ عَلَى
الْقِيَاسِ .^(٢)

وَلِأَنَّ كَفَّارَةَ الْفِطْرِ لَخَلَلِ حَصَلٍ فِي ذَاتِ الصَّوْمِ وَكَفَّارَةُ
التَّغْرِيطِ لِتَأْخِيرٍ فِي قَضَائِهِ عَنْ وَقْتِهِ وَلَاشَكَّ أَنَّ الْأَوَّلَى أَكْدَى .^(٣)

وَسَادِسًا : النَّذْرُ :

فِيَلَى مَا سَبَقَ النَّذْرَ الَّذِي لَزِمَ الْإِنْسَانَ سِوَاءَ نَذْرِهِ فِي مَحْتِهِ
أَمْ فِي مَرَضِهِ وَيُخْرِجُ مِنَ الثَّلَاثِ .

وَحَصَّهُ بَعْضُ الْمَالِكِيَّةِ بِالنَّذْرِ فِي الصَّحَّةِ ، وَأَمَّا نَذْرُ الْمَرِضِ
فِيَلِيهِ فِي الرُّتْبَةِ .

وَإِنَّمَا تَأَخَّرَ النَّذْرُ عَنْ كَفَّارَةِ التَّغْرِيطِ فِي قَضَاءِ رَمَضَانَ لِأَنَّ
النَّذْرَ أَوْجِبَهُ الْإِنْسَانُ عَلَى نَفْسِهِ وَكَفَّارَةُ التَّغْرِيطِ وَجِبَتْ بِالْشَّرْعِ .^(٤)

(١) وَسَيَأْتِي لِلْكَفَّارَاتِ مَزِيدٌ بَيَانٌ فِي بَابِهَا .
(٢) وَلَهُمْ قَوْلٌ آخَرُ : أَنَّ أَخْبَارَ الْإِحَادِ وَالْقِيَاسَ مُتَسَاوِيَانِ
فَعَلَيْهِ يَجِبُ أَنْ يَتَحَاصَّ كَفَّارَةُ الْفِطْرِ فِي رَمَضَانَ عَمْدًا
وَكَفَّارَةُ التَّغْرِيطِ فِي قَضَائِهِ .

انظر : الْمُنْتَقَى ١٦٩/٦ ، الْمَرَاجِعُ السَّابِقَةُ ص ٤٤٠ .
(٣) انظر : حَاشِيَةُ الدُّسُوقِ ٤٤٢/٤ .
(٤) انظر : الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٤٤٢/٤ .

وسابعا : الوصية بالحج :

واخيرا الوصية بالحج عن الإنسان غير أن حج الصّورة (أي حجّ الذي لم يؤدّ حجة الإسلام) اقوى رتبة من غيره .^(١)

والاحظ على مذهب المالكية امرين :

الأول : أنهم اختلفوا الوصية بالحج مع كونه فريضة كالزكاة وسبب ذلك أن الإمام مالك رحمه الله كره الوصية بالحج .^(٢)

^(٣) ولذلك قال الباجي رحمه الله : (إنما تبدل الوصايا على الحج لكرهية الوصية لأن سائر الوصايا أفضل منه) .^(٤)

والثاني : أن الترتيب الذي ذكره المالكية فيما كان حقا لله تعالى من الوصايا باستثناء صداق الزوجة في مرض الموت فإنّه حق للمرأة وهو مقدّم على غيره من الوصايا المذكورة وجعلوه في الثالث وإن لم يوص به الإنسان .

وأمّا إذا كانت الوصايا المجتمعمة للعباد خاصة : فقد جاء في المدونة وفي بداية المجتهد : أنهم يتحصّون .^(٥)

-
- (١) انظر : نفس المرجع السابق .
 (٢) انظر : الشرح الصغير وحاشية الماوي ١٥٠١٤/٢ .
 (٣) هو أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن واثق التميمي الأندلسي القرطبي الباجي الذهبي . أصله من مدينة بطليوس - مدينة كبيرة بالأندلس - فتحول جده إلى باجة - بلدة بقرب أشبيلية - فنسب إليها . من كبار فقهاء المالكية . من مؤلفاته : التسديد إلى معرفة التوحيد ، واحكام الفصول في احكام الأصول ، وشرح الموطأ وهو نسختان احدهما الاستيفاء ثم انتقى منها فوائد سماها المنتقى . وكانت حياته من سنة ٤٠٣هـ إلى سنة ٤٧٤هـ .
 انظر : سير أعلام النبلاء ٥٣٥/١٨ ، شجرة النور الزكية ص ١٢٠ .
 (٤) انظر : المنتقى ١٧٢/٦ .
 (٥) انظر : المدونة ٣٠٦/٤ ، بداية المجتهد ٣٣٨/٢ .

ولم أر للمالكية نصاً فيما إذا كانت الوصايا المجمعة لله وللعباد .

ثالثاً : مذهب الشافعية والحنابلة :

إذا تزاحمت الوصايا وكان فيها واجبات لله تعالى كالوصية بالحج والزكاة ، أو للأدنى كقضاء الديون التي على الميت للعباد ، وكان فيها أيضاً تبرعات وفاق الثلث عن جميعها : فإن للشافعية والحنابلة قولين في ذلك :

الأول : أنه يقسّم الثلث على الجميع لأن الجميع منه .^(١)

فإن كان ما يخص الواجبات لا يكفي تَمَم من رأس المال^(٢) كله .

(١) انظر : ش : المذهب ٤٦١/١ ، مغنى المحتاج ٦٧/٣ ، شرح منهج الطلاب ٢٨٤/٣ .

ل : المغنى ١٢٩/٦ ، المبدع ٢٩/٦ .
(٢) هذا القول يترتب عليه دور المسألة لأنه لا يعلم تقمة الواجب حتى يعلم ما يستحقه بالمزاحمة ، ولا يعلم ما يستحقه بالمزاحمة حتى يعلم الثلث فعلى هذا يحتاج الى العمل بطريق الجبر .

فلو كان المال ثلاثين ، والواجب الموصى به عشرة ، والوصية بالتبرع عشرة : فالثلث يضيق عن الموصى به فيكمل الواجب بشئ من رأس المال فتصير التركة ثلاثين الاشياء ، وثلاثها عشرة الا ثلث شئ ، ثم يقسم هذا الثلث نصفين بين الواجب والتبرع ، ثم يضم للنصيب الواجب الشئ الذى من رأس المال وذلك يعدل العشرة التى للواجب .

انظر : المراجع السابقة .
وتكون المعادلة كالتى :
نفرض ما يتم به الواجب = س

$$\text{فتكون المعادلة} = \frac{3/1 (س - 30)}{2} + س = 10$$

$$10 = س + \frac{3/س - 10}{2}$$

$$= 20 = 2س + \frac{س}{3} - 10$$

لأنَّ الواجبات في الأصل من رأس المال كله وإنَّما اعتبرت
من الثلث بالوصية^(١) .

ولأنَّه لابدَّ من وفاء الواجبات ولم يبق من الثلث ما هو
محلُّ لها^(٢) .

والقول الثاني : أنَّه تقدَّم الواجبات بالغه ما بلغت من
الثلث سواء أكانت لله تعالى أم للإنسان ثمَّ يصرف ما فضل في
الوصايا بالتبرع .

وإن لم يفضل شيء بطلت الوصية بالتبرع^(٣) .

ونصَّ الحنابلة على أنَّه إذا لم يبق الثلث في هذه الحال
بالواجب أتمَّ من رأس المال^(٤) .

$$= \frac{20}{3} - \frac{10}{3}$$

$$= \frac{10}{3}$$

$$= \frac{30}{6} = 5$$

فتخرج من التركة = ٣٠ - ٦ = ٢٤

ثلثها = ٨ تقسم بين الوصيتين = ٤

وذكر الحنابلة طريقاً آخر وهو :

أن يقسم الثلث بكماله بين الوصايا بالقسط ، ثم
مابقى من الواجب يؤخذ من الورثة وماحب التبرع بالقسط
ففي المثال السابق : يحصل الواجب خمسة ، يبقى له
خمسه - وهذه الأخيرة يأخذها بالقسط - فيأخذ من صاحب
التبرع واحداً لأنه بنسبة مالصاحب التبرع وهو خمسة من
خمسة وعشرين فكانت الخمس ، ويأخذ من الورثة أربعة .

انظر : المبدع ٣١/٦ .

(١) انظر : المهدب ٤٦١/١ .

(٢) انظر : المبدع ٣٠/٦ .

(٣) انظر : ش : المهدب ٤٦١/١ .

ل : المغنى ١٢٩/٦ ، المبدع ٣٠/٦ ، كشاف القناع ٣٥٢/٤

(٤) انظر : المغنى ١٢٩/٦ .

موازنة بين أقوال الفقهاء السابقة فيما إذا
ضاق التّلت عن الوصايا المتزاحمة :

بالموازنة بين تلك الأقوال يظهر مايلي :

أولا : أنّ الوصايا المتزاحمة التي هي حقوق للعباد تنفذ جميعا بالحصص عند الجميع .

وثانيا : أنّ الوصايا المتزاحمة التي هي حقّ لله تبارك وتعالى : يبني فيها التّقديم عند الحنفية على حكم كلّ منها فيقدّم الفرض على الواجب وهكذا .

وإن تساوت في الحكم : بدىء بما قدّمه الموصي في المعتمد من مذهبهم .

ولهم أقوال أخرى يبنون فيها التّقديم على مرجّحات غير تقديم الموصي .

وأما المالكية : فإنّهم لايفرّقون بين الفرض والواجب فالجميع واجبات عندهم ولذلك كان لهم طريق في التّقديم مبني على مرجّحات أخرى .

وبالموازنة بين ماقدّمه الحنفية على غيره وماقدّمه المالكية نجد :

(١) أنّ كلّ من الزّكاة والحجّ : مقدّم على غيره عند الحنفية وقد وافقهم المالكية في الزّكاة الماضية الموصى بها ، وأما الزّكاة الحاضرة فقد جعلها المالكية بمشابة الدّيون تخرج من رأس المال إن أوصى بها الميت أو علم بها الورثة .

وأما الحجّ : فقد أخره المالكية كما نبّهت على ذلك في مذهبهم .

(ب) وأنَّ كفّارة القتل مقدّمة على غيرها من الكفّارات عند الحنفيّة والمالكيّة .

(ج) وأنَّ كفّارة اليمين تلي كفّارة القتل عندهم .

(د) وأنَّ كفّارة الظّهار مختلف فيها فيما بينهم :

فقد جعلها المالكيّة مساوية لكفّارة القتل : لأنّهم نظروا إلى تأثير العتق في التّقديم والعتق فيهما اثبت من كفّارة اليمين .

وجعلها الحنفيّة بعد كفّارة اليمين في الرّتبة لوجوبها بإيجاب الإنسان حرمة على نفسه .

ونظروا لأنّه لاعتق الآن فالأخذ بقول الحنفيّة أولى .

(هـ) وأنَّ صدقة الفطر : مختلف فيها بينهم :

فقد جعلها الحنفيّة بعد الكفّارات السّابقة لأنّ تلك الكفّارات واجبة بالكتاب وصدقة الفطر واجبة بالسّنة .

وأما المالكيّة فقد قدّموا صدقة الفطر الماضية على الكفّارات ولعلّهم ألحقوها بالزّكاة .

(و) وأنَّ كفّارة الفطر في رمضان تلي الكفّارات السّابقة عند الحنفيّة والمالكيّة .

(ز) وأنَّ كفّارة التّفريط في قضاء رمضان تلي الكفّارات السّابقة عند المالكيّة ولم يقل بها الحنفيّة .

(ح) وأنّ النّدور تلي كلّ ما سبق عند الحنفيّة والمالكيّة .

وأما الشّافعيّة والحنابلة : فالظّاهر من كلامهم تقسيط

الثّلاث على الوصايا المتزاحمة التي هي حقّ لله تعالى .

وثالثا : أنّ الوصايا المتزاحمة التي تجمع بين حقوق

الله تعالى وحقوق العباد اختلف فيها الفقهاء على قولين :

الأول : أنّها تتزاحم ويقسم الثلث على الجميع بالحصص
وهو قول الحنفية وقول للشافعية والحنابلة إلا أنّه إذا ضاق
الثلث عن الوفاء بحق الله تعالى : يتمّ من رأس المال عند
الشافعية والحنابلة .

والثاني : تقديم الواجبات سواء أكانت لله أم للادمي
وهو قول للشافعية والحنابلة والله أعلم .

المطلب الخامس : الميراث

وهو ما يثبت لغير الميت بطريق الخلافة إذا كان ذلك الغير ممن ثبت إرثه شرعا .
وهو الحق الأخير من الحقوق المتعلقة بالتركة فقد ذكر الله سبحانه وتعالى السهام المقدرة لمستحقّيها من الورثة وقال : {مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ} ^(١) أى هذه السهام إنما تدفع إلى هؤلاء إذا فضل عن الدين والوصية ^(٢) .

ما يندرج تحت الميراث :

يندرج تحت الميراث أمران :

الأول : المال الباقي من التركة بعد أداء الحقوق السابقة وهو الذى يتسلط عليه الورثة بالتصرف وإلا فتعلق الحقوق السابقة بالتركة لا يمنع الإرث فى قول للفقهاء . ^(٣)

- (١) سورة النساء : ١١
(٢) انظر : تفسير الفخر الرازى ٢٢٣/٩ .
(٣) فالمصحيح عند الشافعية والظاهر عند الحنابلة : أن الدين لا يمنع انتقال المال إلى الورثة لأن تعلقه بالتركة لا يزيد عن تعلق حق المرتهن بالمرهون والمجنى عليه بالجاني وذلك لا يمنع الإرث فكذا هذا .
انظر : المهذب ٢٤/٢ ، مغنى المحتاج ١٤٦/٢ ، المغنى ٤٨٣/٤ .
وكذلك الوصية فقد جعلها طائفة من الحنابلة كالدين على ملك الوارث .
انظر : القواعد لابن رجب ص ١٩٤ .
والقول الثانى : أن الدين يمنع من انتقال المال إلى الورثة بل يبقى على ملك الميت حكما فى ماله إليه حاجة ومنه الدين وهو مذهب الحنفية وقول للشافعية والحنابلة وسواء فى ذلك ما إذا كان الدين محيطا بالتركة باتفاق القائلين بهذا القول أم كان غير محيط على الراجح من قولى أبى حنيفة لقوله تعالى : {مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ} .
=

والامر الثاني : مايورث من الحقوق وهو نوعان :

أحدهما : الحقوق المالية وهي كل حق متعلق بالمال .

لأنَّ الورثة يرثون المال فيرثون ما تعلق به .

وهذا مذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلا أنَّ الحنابلة قيّدوا ذلك بأن يكون الميت قد طالب بحقه قبل وفاته كخيار الشرط فإنه ينتقل إلى الورثة إذا كان المورث قد طالب به في حياته ، أو يكون الحق في يد المورث قبل أن يموت كالموات المتحجّر وحقوق الاختصاصات التي تحت يده فإنها تنتقل إلى ورثته .^(١)

وأما الحنفية : فقد قالوا بتوريث بعض الحقوق المالية دون بعض فمما يورث عندهم حق حبس المبيع وحبس الرهن ، دون حق الشفعة وخيار الشرط .^(٢)

لأنهم يرون أنَّ هناك مانعا من توريثها فقد قالوا في الشفعة إنَّها حق مجرد .^(٣)

وقالوا في خيار الشرط : إنَّه مشيئة وإرادة ولا يتصور انتقاله والإرث فيما يقبل الانتقال .^(٤)

= انظر : المبسوط ١٣٧/٢٩ ، تيسير التحرير ٢٨٤/٢ ، المهذب ٢٤/٢ ، ٣٣٤/١ ، مغنى المحتاج ١٤٦/٢ ، المغنى ٤٨٣/٤ .

وأما في الوصية : فإن المال لا ينتقل إلى الورثة بل يكون الموصى له شريكا للورثة بالثلث وهو مذهب الحنفية وقول للحنابلة .

انظر : تبیین الحقائق ٢٣٠/٦ ، القواعد لابن رجب ص ١٩٤ .
(١) انظر : م : الفروق ٢٧٧، ٢٧٥/٣ ، تهذيب الفروق ٢٨٤/٣ .
ش : حاشية الشهاب الرملى ٣/٣ ، الأشباه والنظائر لسيوطى ص ٤٧٢ .

ل : القواعد لابن رجب ص ٣١٧، ٣١٦ .
(٢) انظر : رد المحتار ٤٨٦/٥ ، تكملة البحر الرائق ٥٥٧/٨ .

(٣) انظر : رد المحتار ١٥٣/٥ .

(٤) انظر : الهداية بشرح فتح القدير ٣١٨/٦ .

والثاني : الحقوق التي تدفع ضرراً عن الوارث وتحقق له التّشفي ويتمثل ذلك في حدّ القذف ، وفي القصاص .
 أمّا حدّ القذف : فإنّه يورث لأجل شفاء غليل الورثة بما دخل على عرضهم من قذف مورّثهم .
 وهذا قول المالكيّة والشافعيّة والحنابليّة إلاّ أنّ الحنابليّة اشترطوا لذلك أن يكون المورّث قد طالب به قبل موته .

وقال الحنفيّة : إنّّه لا يورث لأنّه من الحقوق التي يغلب فيها حقّ الله تعالى عندهم فلا تورّث .
 (١)
 وأمّا القصاص :

فإن كان قصاصاً في النفس : فإنّ الورثة يقومون فيه مقام المورّث إلاّ أنّ من الفقهاء من قال : إنّ ذلك يثبت لهم ابتداءً لإرثها . وهو قول أبي حنيفة رحمه الله والمالكيّة وهو الصحيح عند الشافعيّة .

ومنهم من قال : إنّهم يرثون ذلك وهو قول الحنابليّة والمصاحبين من الحنفيّة .
 (٢)

وإن كان القصاص فيما دون النفس : فإنّه يورث .

(١) انظر : ف : رد المحتار ٤٨٦/٥ . وانظر ماسبق في حق الله تعالى في الباب الأول .
 م : الشرح الصغير ٤٦٧/٤ ، الفروق للقرافي ٢٧٥/٣ .
 ش : حاشية الشهاب الرملي ٣/٣ .
 ل : القواعد لابن رجب ص ٣١٦ ، ٣١٧ ، كشف القناع ١١٣/٦ .
 (٢) انظر : ف : تيسير التحرير ٢٨٧/٢ ، تبیین الحقائق ١١٣/٦ ، الدر المختار ٣٦٤/٥ .
 م : الفروق ٢٧٥/٣ .
 ش : مغنى المحتاج ٤٠٣٩/٤ .
 ل : المغنى ٧٤٣ ، ٧٤١/٧ ، كشف القناع ٥٣٥/٥ .

(١)

نصّ على ذلك المالكيّة والشافعيّة والحنابلة .

تلك هي الحقوق التي تورث عن الإنسان على خلاف بين
الفقهاء في تعيينها .

وأمّا الحقوق التي لا تورث : فهي ما يرجع إلى رغبة
الإنسان وإرادته كحقّ الإنسان في اللّعان وفي اختيار أربع من
زوجاته اللّاتي أسلم عليهن ، أو اختيار إحدى الاختين إذا
أسلم عليهما ، وكحقّه فيما فوّض إليه من الولايات والمناصب
وكحقّه في الوكالة والأمانة .

فمتى مات الإنسان الذي ثبتت له هذه الحقوق : فإنّ
ورثته لا يثبت لهم شيء منها .

(٢)

نصّ على ذلك المالكيّة والشافعيّة .

المستحقّون للميراث ورتبهم :

عني الفقهاء رحمهم الله تعالى بتوضيح قسمة الميراث
على مستحقّيه وإعطاء كلّ ذي حقّ حقه .

وما يهمّنا هنا هو معرفة رتب المستحقّين المتزاحمين على
الميراث كما رتبها الفقهاء وفقا للأدلة الدالة على ذلك وإن
كان هناك خلاف في بعض الرّتب .

وهذه الرّتب هي :

(١) انظر :

م : الفروق ٢٧٩/٣ .

ش : مغنى المحتاج ٤٠/٤ .

ل : القواعد لابن رجب ص ٣١٧ .

(٢) انظر : م : الفروق ٢٧٥/٣ ، تهذيب الفروق ٢٨٤/٣ .

ش : حاشية الشهاب الرملى ٣/٣ .

الرَّتبة الأولى : أصحاب الفروض .

وهم أصحاب السَّهام المقدرة في الكتاب أو السَّنة .
ويبدأ بهؤلاء لأنَّ القرآن والسَّنة بدأ بإعطاء كلِّ ذي حقِّ
(١)
حقه من هؤلاء .

الرَّتبة الثانية : العصبة النسبية .

وهم كلُّ ذكر يدلي بنفسه بالقرابة ليس بينه وبين الميت
أنثى .

فإنَّه متى كان مع ذوي الفروض غير المستغرقين للميراث:
أخذ ما بقي ، وإن كان مع مستغرقين : فلا شيء له ، ومتى انفرد
(٢)
أخذ المال كله .

فالعصبات النسبية يأخذون الرتبة الثانية بعد ذوى
الفروض .

ومما يدلُّ على ذلك : ما أخرجه البخاريّ ومسلم بسندهما
إلى ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم : (الْحَقُّوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا يَبْقَى فَهُوَ

(١) انظر : ف : تبیین الحقائق ٢٣٠/٦ ، الدر المختار

٤٨٥/٥ ، مجمع الأنهر ٧٤٧/٢ .

م : الشرح الصغير ٦٢٠/٤ ، شرح الزرقانی علی خلیل
٢٠٥/٨ .

ش : شرح منهج الطلاب ٢٤٦/٣ ، مغنی المحتاج ٩/٣ ،
المهذب ٢٦/٢ .

ل : شرح منتهی الارادات ٥٧٩/٢ ، كشف القناع ٤٠٥/٤ .

(٢) انظر : المراجع السابقة .

وفتح الباری ١٣/١٢ وقد جاء فيه : (ان تسمية الفقهاء
للاخت مع البنت عمبة علی سبیل المجاز لانها لما كانت
فی هذه المسألة تأخذ ما فضل عن البنت أشبهت العاصب) .

لَاؤَلَى رَجُلٍ ذَكَرَ (١) .

ومعنى (أُولَى) : أقرب وهو دليل على حق العصبة النسبية
 (٢) فى الميراث وأنه يلى حق أصحاب الفروض .

الرتبة الثالثة : العصبة السببية .

والمقصود بهم كل من أنعم بالعتق سواء أكان رجلا
 أم امرأة ويسمى مولى العتاقة .

وقد جعل لهم النبى صلى الله عليه وسلم الولاء فى قوله
 صلى الله عليه وسلم فى الحديث الذى أخرجه البخارى ومسلم
 بسندهما إلى عائشة رضى الله عنها أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ
 وَسَلَّمَ قَالَ : (إِنَّمَا أَوْلَاءُ يَمَنِّ أَعْتَقَ) (٣) .

والولاء هو هذه العصبة الثابتة بالعتق .

(١) انظر : صحيح البخارى بشرح فتح البارى ، كتاب الفرائض
 باب ميراث الولد من أبيه وأمه ١١/١٢ .
 صحيح مسلم ، كتاب الفرائض ، باب ألحقوا الفرائض
 بأهلها ٥٩/٥ .

(٢) انظر : فتح البارى ١١/١٢ ، نيل الأوطار ١٧٠/٦ .
 و(أولى) : أفعل تفضيل من الولى بسكون اللام وهو القرب
 أى لمن يكون أقرب فى النسب إلى المورث .

(٣) انظر : ف : تبیین الحقائق ٢٣٨/٦ ، الدر المختار
 ٤٨٧/٥ .

م : الشرح الصغير ٦٢٥/٤ .

ش : مغنى المحتاج ٢٠/٣ .

ل : شرح منتهى الإرادات ٥٩٣/٢ ، كشف القناع ٤٢٧/٤ .
 والحديث فى : صحيح البخارى ، كتاب الشروط ، الشروط
 فى الولاء ١٧٧/٣ .

صحيح مسلم ، كتاب العتق ، باب انما الولاء لمن أعتق
 ٢١٣/٤ .

سنن أبى داود بشرح عون المعبود ، الوصايا ، فى الولاء
 ١٢٦/٨ .

جامع الترمذى ، الولاء ، أن الولاء لمن أعتق ٣٢٠/٦
 بلفظ : (الولاء لمن أعطى الثمن أو لمن ولى النعمة) .

سنن النسائى ، الزكاة ، إذا تمولت الصدقة ١٠٧/٥ .

سنن ابن ماجه ، العتق ، المكاتب ٨٤٣/٢ .

وقد أخرج ابن حبان والحاكم بسندهما إلى ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (أَوْلَاءُ لَحْمَةٍ كَلَحْمَةِ النَّسَبِ) ^(١) .

(٢) واللحمة : صلة قوية بين الناس كصلة القرابة .
إِلَّا أَنَّ صِلَةَ النَّسَبِ أَقْوَى مِنَ الْوَلَاءِ فَلَا تَرُثُ الْعَمَلَةَ السَّبَبِيَّةَ إِلَّا عِنْدَ عَدَمِ الْعَمَلَةِ النَّسَبِيَّةِ .

ومما يدل على ذلك :

ما أخرجه عبد الرزاق عن الحسن أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لمن سأل عن ميراث عتيقه : (إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَمَلَةٌ فَهُوَ لَكَ) ^(٣) .

وما أخرجه النسائي وابن ماجه بسندهما إلى بنت حزمة قَالَتْ : مَاتَ مَوْلَايَ وَتَرَكَ ابْنَةً فَقَسَمَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ

(١) هذا الحديث أخرجه ابن حبان وصححه ، والحاكم وصححه وأقره الذهبي ، وقال البيهقي : (رواه الحسن مرسلًا ، وروى من أوجه أخر كلها ضعيفة) .
وتضعيف البيهقي للحديث لا يؤثر فيه فقد صححه غيره ولو سلمنا ما قاله فقد تعددت طرقه . على أن هذا الحكم لا يعرف فيه مخالف .

انظر : الاحسان بترتيب صحيح ابن حبان ، كتاب البيوع باب البيع المنهى عنه ، ذكر العلة التي من أجلها نهى عن بيع الولاء وعن هبته ٢٢٠/٧ .
المستدرك مع التلخيص ، الفرائض ، الولاء لحمة ٣٤١/٤ .
سنن البيهقي مع الجوهر النقي ، كتاب الولاء ، باب من أعتق مملوكًا له ٢٩٢/١٠ - ٢٩٤ .
نصب الراية ١٥١/٤ .

(٢) انظر : النهاية في غريب الحديث ٢٤/٤ .

(٣) هذا الحديث أخرجه عبد الرزاق مرسلًا ، وأخرج البيهقي نحوه من طريق آخر عن الحسن مرسلًا أيضًا .

انظر : نصب الراية ١٥٣/٤ .
المصنف لعبد الرزاق ، كتاب الولاء ، ميراث ذي القرابة ٢٣/٩ .
سنن البيهقي ، الفرائض ، الميراث بالولاء ٢٤٠/٦ .

وَسَلَّمَ مَالَهُ بَيْنِي وَبَيْنَ ابْنَتِهِ فَجَعَلَ لِي النِّصْفَ وَلَهَا النِّصْفَ . (١)

هذا وعند عدم مولى العتاقة تقوم عصيته مقامه في الميراث . (٢)

ومما يدل على ذلك ما روي عن الإمام أحمد رحمه الله بسنده إلى زياد بن أبي مريم أن أُمْرَأَةً أَعْتَقَتْ عَبْدًا لَهَا ثُمَّ

(١) هذا الحديث أخرجه النسائي وابن ماجه في سننهما عن

محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن الحكم بن عتيبة

عن عبد الله بن شداد عن ابنة حمزة .

ثم أخرجه النسائي عن عبد الله بن عون عن الحكم بن

عتيبة ... وقال : وهذا أولى بالصواب من حديث ابن أبي

ليلى وابن أبي ليلى كثير الخطأ .

كما أخرجه الحاكم وسكت عليه وأقره الذهبي من الطريق

الأول .

وأخرجه الدارقطني من طريق آخر عن ابن عباس رضي الله

عنهما .

وأخرجه عبد الرزاق وابن أبي شيبة من طرق أخرى عن

ابنة حمزة .

وابنة حمزة هذه هي أمانة بنت حمزة بن عبد المطلب صرح

بذلك الحاكم وهي أخت عبد الله بن شداد لأمه صرح بذلك

ابن ماجه وعبد الرزاق وابن أبي شيبة . وجاء في نصب

الراية نقلا عن ابن الأثير : أن هذا هو الصحيح . وقال

ابن عساكر في (أطرافه) : أن لم تكن ابنة حمزة هذه

أمانة فلا أدري من هي .

انظر : نصب الراية ١٥٠/٤ ، الدراية ٢٩٧/٢ ، تلخيص

الخبير ٨٠/٣ ، وقد روياه عن النسائي ولم أستطع

العثور عليه في السنن .

سنن ابن ماجه ، في الفرائض ، ميراث الولاء ٩١٢/٢ .

المستدرك مع التلخيص ، الفضائل : مناقب أمانة بنت

حمزة ٦٦/٤ .

سنن الدارقطني مع التعليق المغني ، الفرائض ٨٣/٤ .

مصنف عبد الرزاق ، كتاب الولاء ، باب ميراث ذي القرابة

٢٢/٩ .

مصنف ابن أبي شيبة ، في الفرائض ، في ابنة ومولاه

٢٦٦/١١ .

انظر : ف : الدر المختار ٤٨٧/٥ ، تبیین الحقائق

٢٣٩/٦ .

م : الشرح الصغير ٥٤٩/٤ .

ش : مغني المحتاج ٢١٠٢٠/٣ .

ل : شرح المنتهى ٥٤٩/٢ ، كشاف القناع ٤٢٨/٤ .

تُوقِّيتَ وَتَرَكْتَ ابْنًا لَهَا وَأَخَاهَا كُمْ تُوَفِّي مَوْلَاهَا مِنْ بَعْدِهَا فَاتَى
أَخُو الْمَرْأَةِ وَأَبْنَاهَا رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي
مِيرَاثِهِمْ ، فَقَالَ أَخُوهَا : يَا رَسُولَ اللَّهِ لَوْ جَزَّ جَرِيرَةٌ كَانَتْ عَلَيَّ
وَيَكُونُ مِيرَاثُهُ لِهَذَا ؟ قَالَ : نَعَمْ .^(١)

الرتبة الرابعة : الردّ على ذوي الفروض - على قول للفقهاء -

ويقصد به : ردّ الفاضل عن ذوي الفروض عليهم بقدر نسبة
حقوقهم عند عدم العاصب .

وقد اختلف الفقهاء في القول بالردّ على أقوال :

أحدها : أنّه يردّ على ذوي الفروض عند عدم العاصب على
قدر فروضهم إلاّ الزوج والزوجة فلا ردّ عليهما .
وهو مذهب الحنفية ، والظاهر عند الحنابلة .^(٢)
وهو مروى عن عمر وعلي وابن عباس وابن مسعود رضي الله
عنهم .^(٣)

وحكى ذلك عن الحسن وابن سيرين وشريح وعطاء ومجاهد
والثوري .^(٤)

(١) انظر : المراجع السابقة للحنابلة . ولم أستطع العثور

على الحديث في مسند الإمام أحمد .
(٢) انظر : ف : الدر المختار ٤٨٥/٥ ، المبسوط ١٩٢/٢٩ ،
مجمع الأنهر ٧٤٧/٢ .

ل : كشف القناع ٤٢٨/٤ ، شرح منتهى الإرادات ٥٩٤/٢ .
(٣) انظر : سنن البيهقي ٢٤٤/٦ ، المغنى لابن قدامة ٢٠١/٦ .

(٤) انظر : المغنى لابن قدامة ٢٠١/٦ ، والقائلون بهذا
الرأى هم :

الحسن البصري : سبق التعريف به .
ابن سيرين : هو أبو بكر محمد بن سيرين البصري كان
أبوه عبداً لائس بن مالك كاتبه وأدى الكتابة .
وأمه صفية مولاة أبي بكر ، وهو أحد الفقهاء من أهل
البصرة والمذكور بالورع في وقته ، كانت ولادته لسنتين
بقيتها من خلافة عثمان ، وتوفي سنة ١١٠هـ بعد الحسن
البصري بمائة يوم .

انظر : وفيات الأعيان ١٨١/٤ . =

والثاني : أنه لا يردّ على ذوى الفروض بل يدفع الباقي

لبيت المال إرثا بالعصوبة .

وهو مذهب الشافعية ، والقول المشهور عند المالكية

(١)

ورواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

(٢)

وهو مذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه .

والثالث : التفرقة بين ما إذا كان بيت المال منتظما

أو غير منتظم فيدفع الباقي إليه عند انتظامه ، ويردّ على ذوى

الفروض عند عدم انتظامه .

(٣)

وهذا هو الذى اعتمده متأخرو المالكية والشافعية .

= شريح : هو أبو أمية بن الحرث الكندى ولد قبل الهجرة أدرك الجاهلية ولم يلق النبی صلى الله عليه وسلم وهو من كبار التابعين ، وقيل له صحبة ولم يصح ذلك . كان معروفا بسعة الاطلاع والعلم والاجتهاد اختاره عمر قاضيا على الكوفة وظل قاضيا حتى تولى الحجاج على العراق فاستعفاه فأعفاه . توفى سنة ٧٨ هـ أو ٨٠ هـ وله من العمر ١١٠ أو ١٠٨ سنة .

انظر : سير أعلام النبلاء ١٠٠/٤ ، تهذيب التهذيب ٢٨٧/٤ عطاء بن أبى رباح : سبق التعريف به . ومجاهد : هو ابن جبر شيخ القراء والمفسرين أبو الحجاج المكي الأسود مولى السائب بن أبى السائب المخزومي ، ويقال مولى عبد الله بن السائب . روى عن ابن عباس فأكثر وأطاب وعنه أخذ القرآن والتفسير والفقه كما روى عن غيره من الصحابة . توفى سنة ١٠٤ هـ وقيل غير ذلك .

انظر : سير أعلام النبلاء ٤٤٩/٤ .

الثوري : سبق التعريف به .

(١) انظر : م : مواهب الجليل ٤١٥/٦ ، الشرح الصغير ٦٢٩/٤

شرح الزرقاني على خليل ٢١٢/٨ .

ش : شرح منهج الطلاب ٢٤٧/٣ ، مغنى المحتاج ٦/٣ .

ل : الانصاف ٣١٧/٦ .

(٢) انظر : المراجع السابقة ، جامع الترمذى ٢٨٣/٦ ، مصنف

عبد الرزاق ٢٨٧/١٠ .

(٣) انظر : م : مواهب الجليل ٤١٥/٦ ، الشرح الصغير ٦٢٩/٤

شرح الزرقاني على خليل ٢١٢/٨ .

ش : شرح منهج الطلاب ٢٤٧/٣ ، مغنى المحتاج ٧٠٦/٣ .

الادلة

ادلة القول الاول :

استدلّ القائلون بالردّ بالادلة الآتية :

الاول : قوله تعالى : {وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ} ^(١) .

ووجه الدلالة منه : أنّ معناه والله أعلم : أنّ الأقارب بعضهم أولى ببعض في الميراث بسبب القرابة القويّة فهم أولى من بيت المال ومن الزوجين لأنّ سبب القرابة لا يتحقّق في واحد منهما .

وكان ينبغي أن يكون ذلك لجميع ذوي الأرحام لاستوائهم في هذا الاسم إلّا أنّ أصحاب الفروض قدّموا على غيرهم من ذوي الأرحام لقوّة قرابتهم ، فقوّة القرابة في حقهم بمنزلة العصوبة في العصبات فكما أنّ العصبات يأخذون بقية المال بعد أصحاب الفروض فكذلك هؤلاء يأخذون . ومن هنا كانوا أحقّ بالردّ عليهم من ذوي الأرحام .

ومن هنا أيضا لا يردّ على أحد الزوجين لعدم وجود هذا السبب في حقهما .

وهذا الاستدلال مبنيّ على أنّ قوله تعالى : {وَأُولُوا الْأَرْحَامِ ...} المراد به الوارثون في سورة النساء فالوارثون في سورة النساء يأخذون سهامهم المقدّرة في هذه السورة ثمّ

(١)

يأخذون مابقى بحكم آية الانفصال إذا لم يكن هناك عصبة .

وهذا الاستدلال يناقش :

بأنّ حصر أولي الأرحام فى الوارثين المذكورين فى سورة النساء غير مسلم ولا دليل عليه لأنّ أولي الأرحام يطلق على كل قريب سواء أكان صاحب فرض أم عصبة أم من ذوى الأرحام .

والثانى : ماخرجه البخاريّ ومسلم بسندهما إلى سعد بن أبي وقاص أنّه لما دخل عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم يعوده قال : (يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ لِي مَالاً كَثِيراً وَإِنَّمَا يَرِثُنِي ابْنَتِي أَقْأُومِي بِمَا لِي كُلِّهِ ، قَالَ : لَا ، قَالَ : فَبِالثَّلَاثِينَ ، قَالَ : لَا ، قَالَ : فَالْثَمَنُ ، قَالَ : لَا ، قَالَ : فَالثَّلَاثُ ، قَالَ : الثَّلَاثُ وَالثَّلَاثُ كَثِيرٌ) (٢) .

وجه الدلالة منه : أنّ سعداً رضي الله عنه لم يكن له من القرابة إلا ابنة وقد حصر ميراثه فيها ولم ينكر عليه صلى الله عليه وسلم وإنما يتأتى حصر الميراث فيها بأن تأخذ بعضه بطريق الفرض وهو النصف وتأخذ بعضه بطريق الردّ وهو النصف الآخر ولولأنّ الحكم كذلك لأنكره النبي صلى الله عليه وسلم ولم يقرّه لاسيما فى موضع الحاجة إلى البيان ، فيكون دليلاً على وجوب الردّ عند عدم العصبة . (٣)

ويناقش هذا الدليل :

بأنّ سعداً رضي الله عنه كانت له عصبات كثيرة من بنى

(١) انظر : المبسوط ١٩٤/٢٩ ، تبیین الحقائق ٢٤٧/٦ ،
تكملة البحر الرائق ٥٨٨/٨ ، المغنى ٢٠١/٦ ، شرح
منتهى الإرادات ٥٩٤/٢ ، كشف القناع ٤٢٨/٤ .
(٢) هذا الحديث سبق تخريجه (واللفظ لمسلم) ص ٤٣٣ .
(٣) انظر : تبیین الحقائق ٢٤٧/٦ ، تكملة البحر الرائق
٥٨٨/٨ ، المبسوط ١٩٥/٢٩ .

زهرة . فالظاهر أنّ معنى قوله (لا يرثنى إلا ابنة لى) المراد به : لا يرثنى من أصحاب الفروض فلا يكون دليلاً على حصر الميراث فى ابنته .^(١)

والثالث : ما أخرجه البخاري ومسلم بسندهما إلى أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال :
(... مَنْ تَرَكَ مَالًا فَلْيُورَثْهِ) .^(٢)

ووجه الدلالة منه : أنّ المال لا يكون كلّ للورثة فى جميع الحالات إلا بالردّ على أصحاب الفروض إذا لم يكن فيهم عصبه .

ويناقش هذا الدليل :

بأنّ الورثة كما يطلقون على من ورث فى سورة النساء يطلقون على العصبه وعلى ذوى الأرحام لأنّ هؤلاء جميعاً يشملهم قوله تعالى : {وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ} .^(٣)

(١) انظر : فتح الباري ٣٦٩/٥ .
(٢) انظر : الاختيار لتعليل المختار ٩٩/٥ ، المغنى لابن قدامة ٢٠٢/٦ .

والحديث فى صحيح البخارى ، الفرائض ، قول النبى صلى الله عليه وسلم من ترك مالا فلابه ٥/٨ .
وفى صحيح مسلم ، الفرائض ، باب من ترك مالا ٦٢/٥ .
وفى سنن أبى داود بشرح عون المعبود ، الفرائض ، باب فى ميراث ذوى الأرحام ١٠٦/٨ عن المقدام الكندى مرفوعاً
وفى جامع الترمذى بشرح تحفة الأحوذى ، أبواب الفرائض باب ماجاء فى من ترك مالا فلورثته ٢٦٤/٦ عن أبى هريرة مرفوعاً .

وفى سنن ابن ماجه ، فى الفرائض ، باب ذوى الأرحام ٩١٤/٢ بسنده إلى المقدام مرفوعاً .
وفى سنن النسائى ، فى الجنائز ، الصلاة على من عليه دين ٦٦/٤ .

(٣) سورة الأنفال : ٧٥

أدلة القول الثاني :

استدلّ القائلون بعدم الرّدّ على ذوى الفروض بل يدفع
الباقى إلى بيت المال إرشا :
(١)
* بآيات المواريث .

ووجه الاستدلال بها بيّنه الشافعي رحمه الله بقوله :
(إنّ هذه الآى فى المواريث كلّها تدلّ على أنّ الله عزّ وجلّ
انتهى بمن سمّى له فريضة إلى شيء فلا ينبغي لأحد أن يزيد من
انتهى الله به إلى شيء غير ما انتهى به ولا ينقصه فبذلك
(٢)
قلنا لا يجوز ردّ المواريث) أى إلى أصحاب الفروض .

وقد تأيّد ذلك بقوله تعالى بعد ذكر أصحاب الفروض
وانصبائهم {تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يُطِغِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ
تَجْرَى مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا وَذَلِكَ الْقَوْزُ الْعَظِيمُ
وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا
(٣)
وَلَمْ يَذَاقْ مَهِينٌ} .

والرّدّ على أصحاب الفروض المذكورة زيادة على تلك
الفروض وتعدّ لحدود الله .
وعلى ذلك :

إذا بقي من المال شيء بعد أخذ أصحاب الفروض فروضهم
والمفروض أن لأعصبة يكون الباقي لبيت المال بدليل ما أخرجه
الإمام أحمد وأصحاب السنن - إلا الترمذى - بسندهم إلى

(١) الواردة فى سورة النساء .
(٢) الأم ٦/٤ . وانظر ١٠/٤ من نفس الكتاب .
(٣) سورة النساء : ١٣ ، ١٤

(١) المقدام بن معد يكرب رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (أَنَا وَارِثُ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ أَعْقِلُ عَنْهُ وَارِثَهُ) . (٢)

ووجه الدلالة منه : أنه صلى الله عليه وسلم لا يرث شيئا لنفسه بل يصرفه للمسلمين ، فيكون الميراث لهم بوضعه فى بيت المال . (٣)

وسواء فى هذا ما إذا انتظم أمر بيت المال بإمام عادل يصرفه فى جهته أم لا .

لأن الإرث للمسلمين والإمام ناظر ومستوف لهم ،

(١) المقدام بن معد يكرب بن عمرو بن يزيد بن معدى كرب أبو كريمة وقيل أبو يحيى الكندى . صحابى جليل نزل حمص توفى سنة ٨٧هـ وهو ابن احدى وتسعين سنة وقيل غير ذلك انظر : تهذيب التهذيب ٢٥٥/١٠ ، سير أعلام النبلاء ٤٢٧/٣ .

(٢) هذا الحديث أخرجه الامام أحمد وأصحاب السنن الا الترمذى ، وصححه ابن حبان والحاكم ، وحسنه أبو زرعة الرازى ، وأعله البيهقى بالاضطراب ، ونقل عن يحيى بن معين أنه كان يقول : ليس فيه حديث قوى . انظر : نيل الأوطار ١٧٩/٦ ، الداربية ٢٩٧/٢ .

وقال الحافظ الذهبي رحمه الله فى التلخيص : (ان فيه على بن أبى طلحة قال أحمد : له أشياء منكورات ، قال الذهبي ولم يخرج له البخارى) .

ومعنى هذا أن الحديث لا يرقى الى درجة الصحة بل لا يرقى الى درجة الحسن ايضا .

انظر : مسند الامام أحمد ، حديث المقدام بن معدكرب ١٣٣/٤ .

سنن أبى داود بشرح عون المعبود ، فى الفرائض ، ميراث ذوى الأرحام ١٠٦/٨ .

سنن ابن ماجه ، فى الفرائض ، باب ذوى الأرحام ٩١٥/٢ . المستدرك مع التلخيص ، الفرائض ، الخال وارث من لا وارث له ٣٤٤/٤ .

سنن البيهقى ، الفرائض ، من قال بتوريث ذوى الأرحام ٢١٤/٦ .

ومعنى أعقل عنه : وفى لفظ (له) : أى أودى عنه ما يلزمه بسبب الجنايات التى تتحملها العاقلة .

انظر : عون المعبود ١٠٦/٨ .

(٣) انظر : شرح منهج الطلاب ٢٤٦/٣ ، مغنى المحتاج ٥/٣ .

والمسلمون لم يعدموا بل عدم المستوفي لهم فلم يوجب ذلك سقوط حقهم وحسابهم على الله ^(١).

ويناقش هذا الدليل :

بأن الرسول صلى الله عليه وسلم جعل بيت المال وارثاً عند عدم الورثة وعدم الورثة لا يتحقق إلا إذا لم يكن للميت قرابة سواء أكانوا من أصحاب الفروض أم من العمة أم من ذوى الأرحام بدليل قوله تعالى : {وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ} ^(٢).

فمقتضى هذه الآية مع آيات النساء أن يأخذ أصحاب الفروض فروضهم فإن كان معهم عمة أخذوا الباقي وإن لم يوجد عمة صرف المال إلى ذوى الأرحام .
فنحن نسلم أن الدليل الذى ذكره الشافعية يمنع من الرد لكنه لا يجعل المستحق بعد أصحاب الفروض هو بيت المال بل المستحق ذوو الأرحام .

أدلة القول الثالث :

استدل القائلون بالتفرقة بين ما إذا كان بيت المال منتظماً وبين ما إذا لم يكن :

بأن المال مصروف إلى أصحاب الفروض أو إلى بيت المال بالاتفاق وقد تعددت الجهة الثانية لعدم انتظام بيت المال ^(٣) فتعيّنت الأخرى .

(١) انظر : المراجع السابقة ، مواهب الجليل ٤١٤/٦ ، ٤١٥ ،
حاشية الدسوقي ٤٦٨/٤ .

(٢) سورة الأنفال : ٧٥

(٣) انظر : أسنى المطالب ٧٠٦/٣ ، مغنى المحتاج ٧/٣ .

ويناقش هذا القول : بأنّ الانتقال من أصحاب الفروض إلى بيت المال غير مسلم لما تقدم .
فالظاهر فى المسألة : أنّ المقدّم فى الميراث هم :
 أصحاب الفروض ثمّ ذوى الأرحام إذا لم توجد عصبة وأنّه لاردّ
 على ذوى الفروض .

(١) وهو قول سعيد بن المسيّب ، وعمر بن عبد العزيز .
 فقد روى أنّهما ورّثا الخال وهو من ذوى الأرحام مع
 البنات ولو كان الرّدّ جائزاً لردّا الباقي عليها وحرما
 الخال . (٢)

(٣) وهذا القول هو رواية عن الإمام أحمد .

الرتبة الخامسة : ذوى الأرحام — على قول للفقهاء — .

وهم : كلّ قرابة ليس بذى فرض ولا عصبة .
 وقد اختلف الفقهاء فى توريثهم على أقوال :
أحدها : أنّهم يرثون عند عدم العصبة ، وذوى الفروض إلاّ
 أحد الزوجين فإنّ ذوى الأرحام يرثون مع وجوده لعدم الرّدّ
 عليه .

(١) هو سعيد بن المسيّب بن حزن بن أبى وهب المخزومي من
 فقهاء التابعين بالمدينة المنورة . جمع بين الفقه
 والحديث والزهد والورع . وقال فيه ابن عمر رضى الله
 عنهما : لو رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا
 لسره ، وقال سعيد : مابقى أحد أعلم بكل قضاء قضاه
 رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلفاؤه منى . وكانت
 حياته من سنة ١٣هـ إلى سنة ٩١ أو ٩٢ أو ٩٤هـ .
 انظر : طبقات الفقهاء للشيرازى ص ٣٩ ، سير أعلام
 النبلاء ٢١٧/٤ ، الأعلام ١٠٢/٣ .

(٢) انظر : المبدع ١٩٤/٦ .

(٣) انظر : الانصاف ٣١٧/٧ .

(١) وهو قول الحنفية والحنابلة .

وهو مروى عن عمر وعلي وابن مسعود وأبي عبيدة بن الجراح ومعاذ بن جبل وأبي الدرداء رضى الله عنهم (٢) .
كما أنه مروى عن شريح والحسن وابن سيرين وعطاء (٣) .

والثاني : أن ذوى الأرحام لا يرثون بل المال كله أو الباقي بعد الفرض لبيت المال إرثا بالعمومية .
وهو مذهب الشافعية ، والمشهور عند المالكية (٤) .
وهو مذهب زيد بن ثابت رضى الله عنه (٥) .

والثالث : التفرقة بين ما إذا كان بيت المال منتظما وبين ما إذا لم يكن فإن ذوى الأرحام يرثون فى الحال الأخيرة دون الأولى .

وهو المعتمد عند متأخرى المالكية والشافعية (٦) .

-
- (١) انظر : ف : تبیین الحقائق ٢٤٢/٦ ، الدر المختار ٤٨٥/٥ ، المبسوط ٢/٣٠ ، مجمع الأنهر ٧٤٧/٢ .
ل : كشف القناع ٤٥٥/٤ ، شرح منتهى الإرادات ٦١١/٢ ، المغنى ٢٢٩/٦ ، المبدع ١٩٢/٦ .
- (٢) انظر : المبسوط ٢/٣٠ ، المغنى لابن قدامة ٢٢٩/٦ .
- (٣) انظر : المغنى ٢٢٩/٦ .
- (٤) انظر : م : مواهب الجليل ٤١٥، ٤١٤/٦ ، الشرح الصغير ٦٣٠/٤ ، شرح الزرقانى على خليل ٢١٣/٨ .
ش : أسنى المطالب ٦/٣ ، شرح منهج الطلاب ٢٤٧/٣ ، مغنى المحتاج ٧٠٦/٣ .
- (٥) انظر : جامع الترمذى ٢٨٣/٦ ، المبسوط ٢/٣٠ ، المغنى ٢٢٩/٦ .
- (٦) انظر : م : شرح الزرقانى على خليل ٢١٣/٨ ، الشرح الصغير ٦٣٠/٤ ، مواهب الجليل ٤١٥/٦ .
ش : أسنى المطالب ٦/٣ ، شرح منهج الطلاب ٢٤٧/٣ ، مغنى المحتاج ٧٠٦/٣ .

الأدلة

أدلة القول الأول :

استدلّ القائلون بتوريث ذوي الأرحام بالأدلة الآتية :
 الأول : قوله تعالى : { وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ } ^(١) يعنى والله أعلم وأولوا الأرحام أحقّ بأن يرث بعضهم بعضاً من التّوارث بالهجرة والنصرة . ^(٢)

قال السرخسى رحمه الله : (إنّ فى هذه الآية إثباتاً للاستحقاق بالوصف العام إذا انعدم الاستحقاق بالوصف الخاص (المذكور فى آيات الموارث) ولامنافاة بينهما) . ^(٣)

والثاني : ما أخرجه الترمذى بسنده الى عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (الْخَالُ وَارِثٌ مِّنْ لَا وَارِثَ لَهُ) . ^(٤)

وما أخرجه الترمذى وابن ماجه بسندهما إلى أبي أمامة

-
- (١) سورة الأنفال : ٧٥
 (٢) انظر : تفسير النسفى مع الخازن ٢٠١/٢ ، تفسير الفخر الرازى ٢٢١/٨ ، تبیین الحقائق ٢٤٢/٦ .
 (٣) انظر : المبسوط ٣/٣٠ .
 (٤) انظر : تبیین الحقائق ٢٤٢/٦ ، المغنى لابن قدامة ٢٣٠/٦ .
 والحديث أخرجه الترمذى وقال : (حسن غريب وقد أرسله بعضهم ولم يذكر فيه عائشة) .
 انظر : جامع الترمذى بشرح تحفة الأحوذى ، الفرائض ، ماجاء فى ميراث الخال ٢٨٣، ٢٨٢/٦ .
 كما أن هذا الحديث جزء من الحديث السابق فى مرتبة الرد وهو (أنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه ، والخال وارث من لا وارث له) . انظر تخريجه هناك ص ٤٦٢ .
 فعلى هذا يرتقى الحديث لدرجة الصحيح لغيره .

(١) ابن سهل بن حنيف أَنَّ رَجُلًا رَمَى رَجُلًا بِسَهْمٍ فَقَتَلَهُ وَلَيْسَ لَهُ وَارِثٌ إِلَّا خَالٌ فَكَتَبَ فِي ذَلِكَ أَبُو عَبِيدَةَ بْنُ الْجَرَّاحِ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فَكَتَبَ إِلَيْهِ عُمَرُ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : (اللَّهُ وَرَسُولُهُ مَوْلَى مَنْ لَمْ يَمُوتْ لَهُ وَالْخَالُ وَارِثُ مَنْ لَمْ يَمُوتْ لَهُ) (٢).

ووجه الدلالة منهما :

انهما يدلان على اعطاء الاقارب غير الذين خصهم الله بالسهم في سورة النساء اذا لم يوجد هؤلاء ، وهذا التوريث معلل بانه من ذوى الارحام والحديث الثانى يبين المراد من الحديث الاول .

أدلة القول الثانى :

استدل القائلون بعدم توريث ذوى الارحام بالدلالة

الآتية :

الاول : ماخرجه أحمد والأربعة الا النسائى بسندهم الى

ابى امامة الباهلى ان النبى صلى الله عليه وسلم خطب فقال

(١) هو اسعد بن سهل بن حنيف الانصارى ولد فى حياة النبى صلى الله عليه وسلم وسمى باسم جده لأمه اسعد بن زرارة وكنى بكنيته . روى عن النبى صلى الله عليه وسلم مرسلًا وعن عمر وعثمان وعمه عثمان وابيه وغيرهم ، وقد كان ثقة كثير الحديث . توفى سنة مائة .
انظر : تهذيب التهذيب ٢٣١/١ .

(٢) انظر : تبیین الحقائق ٢٤٢/٦ ، المغنى لابن قدامة ٢٣٠/٦ .

والحديث أخرجه ابن ماجه والترمذى وقال : حديث حسن وذكره الحافظ فى تلخيصه ولم يتكلم عليه .

انظر : سنن ابن ماجه ، الفرائض ، باب ذوى الارحام ٩١٤/٢ .

جامع الترمذى ، الفرائض ، ماجاء فى ميراث الخال ٢٨١/٦ .

تلخيص الحبير ٨١/٣ ، نيل الاوطار ١٧٩/٦ .

(إِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ فَلَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ) .^(١)

وجه الدلالة منه : عدم ذكر ذوي الأرحام في القرآن في آيات الموارث التي أعطى الله فيها كل ذي حق حقه .^(٢)

ويناقش هذا القول :

بأنَّ الله تعالى أعطى كل ذي حق حقه في كل سورة من سورتي النساء والأنفال غير أنَّ الحقوق في سورة النساء مفصلة وفي سورة الأنفال مجملة فصلها الفقهاء باستنباطهم من أدلة الشرع .

علما بأنَّ آية النساء لم تفصل جميع المستحقين كالعمبة والجدَّة وقد علم استحقاقهم بالسنة .^(٣)

والثاني : ما أخرجه أبو داود والدارقطني بسندهما إلى

(١) هذا الحديث أخرجه الإمام أحمد في مسنده ، وأبو داود والترمذي وابن ماجه في سننهم بسندهم إلى اسماعيل بن عياش عن شرحبيل بن مسلم الخولاني عن أبي أمانة الباهلي وقال الترمذي : (حديث حسن) وقال ابن حجر في تلخيص الحبير : (هو حسن الاسناد) . ومعروف أن مارواه اسماعيل بن عياش عن الشاميين : صحيح ، ومارواه عن الحجازيين غير صحيح وهذا رواه عن شامي ثقة فقد روى ابن حجر في التهذيب توثيقه عن الإمام أحمد وابن حبان وقال في التقريب : شرحبيل صدوق فيه لين . ومعنى ذلك أن الحديث حسن .

انظر : نصب الراية ٤/٤٠٣ ، تلخيص الحبير ٣/٩٢ ، تهذيب التهذيب ٤/٢٨٦ ، تقريب التهذيب ١/٣٤٩ . مسند الإمام أحمد ، حديث أبي أمانة الباهلي ٥/٢٦٧ . سنن أبي داود بشرح عون المعبود ، في الوصايا ، في الوصية للوارث ٨/٧٢ .

سنن الترمذي ، في الغرائض ، ماجاء لاوصية لوارث ٦/٣٠٩ . سنن ابن ماجه ، في الوصايا ، لاوصية لوارث ٢/٩٠٥ .

(٢) انظر : أسنى المطالب ٦/٣ ، مغنى المحتاج ٣/٦ .

(٣) انظر : الجوهر النقي بهامش سنن البيهقي ٦/٢١٢ ، ٢١٣ .

(١) عطاء بن يسار أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَكِبَ إِلَى قُبَاءَ
يَسْتَخِيرُ اللَّهَ فِي مِيرَاثِ أَلْعَمَّةِ وَأَخَالَةِ فَأَنْزَلَ اللَّهُ أَنَّ لَمِيرَاثَ
لَهُمَا . (٢)

والعمة والخالة من ذوي الأرحام .

ويناقش هذا الدليل : بانه معارض بحديث (الْخَالُ وَارِثُ
مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ) (٣) ومعلوم أَنَّ المَثْبُوتَ مُقَدِّمٌ عَلَى النَّافِي ، والمسند
مُقَدِّمٌ عَلَى الْمُرْسَلِ .

وعَلَّ الشَّافِعِيَّةُ عَدَمَ تَوْرِيثِ ذَوَى الْأَرْحَامِ :

بأنهم لو ورثوا لَقَدَّمُوا عَلَى الْمَعْتَقِ لِأَنَّ الْقَرَابَةَ مُقَدِّمَةٌ
عَلَى الْوَلَاءِ . (٤)

ويناقش هذا القول : بآنَّ الْأَمْرَ فِي ذَلِكَ إِلَى الشَّارِعِ
لَا إِلَيْنَا وَالشَّارِعَ جَعَلَ الْعَصْبَةَ السَّبَبِيَّةَ كَالْعَصْبَةِ النَّسَبِيَّةِ حَيْثُ
قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : (أَلْوَلَاءُ لَحْمَةٍ كُلِّحَمَةٍ النَّسَبِ) . (٥)

أدلة القول الثالث :

استدلَّ القائلون بالتفرقة بين ما إذا كان بيت المال

(١) هو عطاء بن يسار الهلالي أبو محمد المدني القاص مولى
ميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فقيه قاض روى
عن كبار الصحابة . توفي سنة ١٠٣هـ وقيل غير ذلك .

(٢) انظر : تهذيب التهذيب ١٩٤/٧ ، الوفيات ص ١٠٤ .
(٣) هذا الحديث أخرجه أبو داود في مراسيله ، والدارقطني
في سننه مرسلًا ، وأخرجه الحاكم ، والطبراني في الصغير
موصولًا من طرق لا تخلو من ضعف .

انظر : تلخيص الحبير ٨١/٣ .
مراسيل أبي داود ، كتاب الفرائض ص ١٦٩ .
سنن الدارقطني مع التعليق المغنى ، في الفرائض ٩٨/٤ .
المستدرک مع التلخيص ، في الفرائض ، ميراث العمة
والخالة ٣٤٣، ٣٤٢/٤ .

(٣) سبق تخريجه ص ٤٦٢، ٤٦٦ .

(٤) انظر : أسنى المطالب ٦/٣ .

(٥) سبق تخريجه ص ٤٥٤ .

منتظما وبين ما إذا لم يكن : بأن المال مصروف إلى ذوي الأرحام أو إلى بيت المال اتفاقا فإذا تعذر أحدهما تعيّن الآخر وفي حال عدم انتظام بيت المال يتعيّن الصّرف إلى ذوي الأرحام^(١) .

وترد على هذا القول المناقشات السابقة في حال انتظام بيت المال فيبقى القول بالصّرف إلى ذوي الأرحام .
فظهر إذاً أنّ القول بتوريث ذوي الأرحام هو الرّاجح .
ولكن رتبته متأخرة عن الرّتب السابقة للدّلة الدّالة على تقديم تلك الرّتب من ذوي الفروض والعصبات وإنّما قدّم الرّد على ذوي الفروض على رتبة ذوي الأرحام في قول للفقهاء لأنّ^(٢) القرابة المفيدة لاستحقاق الفروض أقوى وإن كان الظّاهر هو تقديمهم على الرّد أيضا كما قدّمت في الرّتبة الرّابعة .
والله أعلم .

الرّتب التي أضافها الحنفية :

أضاف الحنفية رتبتين على ما سبق عندهم من رتب مستحقّي الميراث :

أحداها : مولى الموالاة .

ويكون في الرّتبة السادسة عندهم بالنّظر لما تقدّم .
وهو : القابل موالاة الميّت حين قال له : أنت مولى^(٣)
ترشني إذا متّ وتعقل عني إذا جنيت .

(١) انظر : أسنى المطالب ٧/٣ .
(٢) انظر : تبیین الحقائق ٢٤٧/٦ ، مغنى المحتاج ٧/٣ ،
أسنى المطالب ٧/٣ ، حاشية البجيرمي ٢٤٩/٣ ، كشف
القناع ٤٢٨/٤ .
(٣) انظر : رد المحتار ٤٨٧/٥ .

فينعقد بينهما عندئذ عقد الموالاة بشروط ذكرها
(١)
الحنفية .

ويسمى القابل هذا بالمولى الأعلى ، والموجب بالمولى
الادنى أو الأسفل .

ومن آثار عقد الموالاة : أن يرث المولى الأعلى المولى
الادنى بلامعكس ، فلا يرث المولى الادنى المولى الأعلى إلا إذا
شرط ذلك من الجانبين وتحققت الشرائط فيهما .
(٢)

واستدل الحنفية على ثبوت الإرث لمولى الموالاة عند عدم
من سبق من الوارثين بما يأتى :

الأول : قوله تعالى : {وَالَّذِينَ عَاقَدْتَ أَيْمَانُكُمْ فَاتُوهُمْ
(٣)
نَمِيبَهُمْ} .

-
- (١) وهذه الشروط هي :
- (١)، (٢) العقل والبلوغ في العاقدین غير أن البلوغ في
القابل شرط نفاذ لأصحة ، فلو والى بالغ صبيا فقبل
الصبي ينعقد موقوفا على اجازة أبيه أو وصيه .
- (٣) أن لا يكون المولى الادنى عربيا حتى لو والى عربى
رجلا من غير قبيلته لم يكن مولاة ، ولكن ينسب الى
عشيرته لأن جواز الموالاة للتناصر والعرب يتناصرون
بالقبائل .
- (٤) أن لا يكون المولى الادنى معتق أحد فان كان لا يصح
منه عقد الموالاة لأن ولاء العتاقة أقوى من ولاء الموالاة
لأنه لا يلحقه الفسخ ، ولاء الموالاة يلحقه فلا يجوز رفع
الأقوى بالاضعف .
- (٥) أن لا يكون المولى الادنى قد عقل عنه بيت المال
ولامولى موالاة آخر لأنه اذا عقل عنه لم يكن له أن يتحول
عنه الى غيره لأنه تعلق به حق الغير .
- وزاد فى البدائع شرطا والذي يظهر لى أنه شرط فى
الميراث لا العقد وهو : أن لا يكون للمولى الادنى وارث
نسبى لأن القرابة أولى من مولى الموالاة .
- انظر : البدائع ١٧٠، ١٧١ ، رد المحتار ٧٩/٥ ،
الهداية بشرح نتائج الأفكار ٢٢٨/٩-٢٣١ .
- (٢) انظر : المراجع السابقة .
- (٣) سورة النساء : ٣٣ .
- (وعاقدت) هي قراءة ابن كثير ونافع وابو عمرو وابن
عامر ، وقرا عامم وحمزة والكسائي (عقدت) بغير ألف
وبالتخفيف .
- انظر : تفسير الفخر الرازى ٨٧/١٠ .

والمراد من {عَاقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ} واللّه أعلم عقد الموالاة

والمراد من {نصيبهم} : الميراث .

لأنّه سبحانه أضاف النّصيب إليهم فدلّ على قيام حقّ لهم مقدّر في التّركة وهو الميراث لأنّ هذا معطوف على قوله تعالى {وَلِكُلٍّ جَعَلْنَا مَوَالِيَ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ} ^(١) وهو يثبت ورشة للمال الذي تركه الوالدان والأقربون ، ولكن توريث مولى الموالاة عند عدم ذوي الأرحام لقوله تعالى : {وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ} ^(٢) .

والثّاني : ما أخرجه أبو داود والترمذى وابن ماجّة بسندهم إلى تميم الدارى أنّه قال : يارسول الله (مَا أُلْسِنْتُ فِي الرَّجُلِ يُسَلِّمُ عَلَى يَدَيِ الرَّجُلِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ؟ قَالَ : هُوَ أَوْلَى النَّاسِ بِمَحْيَاهُ وَمَمَاتِهِ) ^(٣) .

(١) سورة النساء : ٣٣

(٢) سورة الأنفال : ٧٥

وانظر : البدائع ١٧٠/٤ ، الهداية بشرح نتائج الأفكار ٢٢٨/٩ ، المبسوط ٤٣/٣٠ .

(٣) هو تميم بن أوس بن حارثة بن خارجة بن سود بن دراع ابن الدار أبو رقية الدارى مشهور فى الصحابة كان نصرانياً وقدم المدينة فأسلم سنة تسع وذكر للنبي صلى الله عليه وسلم قصة الجباسة والدجال . انتقل الى الشام بعد قتل عثمان ونزل بيت المقدس ، ومات بالشام ولا عقب له وقيل انه وجد على قبره انه مات سنة ٤٠هـ . انظر : تهذيب التهذيب ٤٤٩/١ ، الاصابة ١٩١/١ .

(٤) هذا الحديث أخرجه أبو داود وسكت عليه ، والترمذى وقال : (هو عندي ليس بمتصل) ، وابن ماجّة ، والدارقطنى ، وابن أبى شيبة .

وأخرجه البخارى معلقاً بلفظ (ويذكر عن تميم الدارى رفعه) ثم ذكر الحديث وقال : (اختلفوا فى صحته) . وجاء فى نصب الراية نقلاً عن ابن القطان فى كتابه : (أن علة هذا الحديث الجهل بحال رآو فيه وهو عبد الله ابن موهب فانه لا يعرف حاله وكان قاضى فلسطين ولم يعرفه يحيى بن معين ، وقد اختلفوا فيه على عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز - أحد رواة - وعبد العزيز هذا ليس به بأس) بل وثقه صاحب نصب الراية وذكر انه من رجال الصحيحين . وقال ابن القيم : (حديث تميم وان لم يكن فى رتبة الصحيح فلا ينحط عن أدنى درجات الحسن) .

وجه الدلالة منه : أن هذا الحديث مع الآية السابقة
يثبت الإرث لمولى الموالاة ، ولا يثبت الإرث بنفس الإسلام بل
السبب في ثبوته هو عقد الموالاة الذي نصت عليه الآية ، ولأن
الناس كانوا يسلمون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
والصحابة والتابعين وكان لا يقول أحد لمن أسلم على يد أحد
أنه موله وليس له أن يوالى غيره . (١)

على أن الحنفية يستدلون بهذا الحديث بلفظ : (يُسَلِّمُ
عَلَى يَدِ الرَّجُلِ وَيُوالِيهِ) . (٢)

الإجابة على قول الحنفية :

أجاب جمهور الفقهاء على مقالته الحنفية من توريث مولى
الموالاة بأن القول بتوريثه منسوخ إلا أنهم اختلفوا في
الناسخ على أقوال :

أحدها : أنه منسوخ بقوله تعالى : {وَأُولُوا الْأَرْحَامِ
بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ} . (٣)

فقد أخرج أبو داود بسنده إلى ابن عباس رضي الله

-
- = انظر : صحيح البخارى بشرح فتح البارى ، الفرائض ،
باب إذا أسلم على يديه ٤٥/١٢ .
سنن أبى داود بشرح عون المعبود ومعهما شرح ابن القيم
الفرائض ، الرجل يسلم على يدى الرجل ١٣٠/٨-١٣٢ .
جامع الترمذى بشرح تحفة الاحوذى ، الفرائض ، الرجل
يسلم على يد الرجل ٢٩٥/٦ .
سنن ابن ماجه ، الفرائض ، الرجل يسلم ٩١٩/٢ .
سنن الدارقطنى ، الرضاع ١٨١/٤ .
مصنف ابن أبى شيبة ، الفرائض ، فى الرجل يسلم على
يدى رجل ثم يموت ٤٠٨/١١ .
نصب الراية ١٥٧/٤ .
(١) انظر : البدائع ١٧٠/٤ ، حاشية الشلبى على تبیین
الحقائق ١٧٩/٥ .
(٢) انظر : المراجع السابقة ، المبسوط ٤٤/٣٠ .
(٣) سورة الأنفال : ٧٥
وانظر : فتح البارى ٢٤٩/٨ ، المغنى لابن قدامة ٣٨١/٦ .

عَنْهُمَا قَالَ : {وَالَّذِينَ عَاقَدَتْ (عَقَدَتْ) أَيْمَانُكُمْ فَاتَوْهُمْ نَصِيْبَهُمْ} كَانَ الرَّجُلُ يَحَالِفُ الرَّجُلَ لَيْسَ بَيْنَهُمَا نَسَبٌ فَيَرِثُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ فَنَسَخَ ذَلِكَ الْآلِفَانَ فَقَالَ : {وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ} (١) .

ولكن يرد على هذا : أنَّ غاية ما تدلُّ عليه هذه الآية نسخ التقديم لارفع الميراث من أمِّله .

لأنَّ معناها - والله أعلم - : وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض ماداموا موجودين ، وأمَّا إذا لم يكونوا موجودين فلا تعارض وشرط النسخ هو التعارض . (٢)

والثاني : أنَّه منسوخ بقوله تعالى : {وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوَالِي} .

فقد أخرج البخاري بسنده إلى ابن عباس رضى الله عنهما {وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوَالِي} قَالَ : وَرِثَةٌ {وَالَّذِينَ عَاقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ} كَانَ الْأَمْهَاجِرُونَ لَمَّا قَدِمُوا الْمَدِينَةَ يَرِثُ الْأَمْهَاجِرُ الْأَنْصَارِيَّ دُونَ ذَوِي رَحِمِهِ لِلْأُخُوَّةِ الَّتِي أَخَى النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَيْنَهُمْ فَلَمَّا نَزَلَتْ {وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوَالِي} نَسَخَتْ ، ثُمَّ قَالَ : {وَالَّذِينَ عَاقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ} مِنَ النُّصْرَةِ وَالرَّفَادَةِ وَالنَّصِيْحَةِ وَقَدْ ذَهَبَ الْمِيرَاثُ وَيَوْمَى لَهُ . (٣)

(١) هذا الحديث أخرجه أبو داود وسكت عليه . وجاء في عون المعبود نقلاً عن المنذرى : أن في أسناده على بن الحسين بن واقد وفيه مقال .
انظر : سنن أبي داود بشرح عون المعبود ، الفرائض ، نسخ ميراث العقد بميراث الرحم ١٣٦٠/٨ ، ١٣٥/٨ .
(٢) انظر : تبیین الحقائق ١٧٩/٥ .
(٣) انظر : صحيح البخاري بشرح فتح الباري ، كتاب الكفالة باب قول الله عز وجل : {وَالَّذِينَ عَاقَدَتْ ...} ٤٧٢/٤ ، وأيضا في كتاب التفسير ، باب ولكل جعلنا موالى ٢٤٧/٨

(١) قال ابن حجر رحمه الله : (يحتمل أن يكون النسخ وقع مرتين : الأولى : حيث كان المعاهد يرث وحده دون العصبة فنزلت {ولكل ...} فصاروا جميعا يرثون وعلى هذا يتنزل حديث ابن عباس ، ثم نسخ ذلك آية الأحزاب وخص الميراث بالعصبة وبقي للمعاهد النمر والإرثاد ونحوهما ...) (٢)

وآية الأحزاب هي قوله تعالى : {وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ إِلَّا أَنْ تَفْعَلُوا إِلَىٰ أُولِيَائِكُمْ مَعْرُوفًا} (٣) .

ولكن يرد على هذا :

أنه مسلم في حال وجود أولي الأرحام مع الموالى لأن شرط النسخ التعارض كما أسلفت .

والثالث : أنه منسوخ بما أخرجه مسلم بسنده إلى جبير ابن مطعم قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (لأحلف

(١) هو أحمد بن علي بن محمد العسقلاني أصله من عسقلان بفلسطين ، ولد في القاهرة سنة ٧٧٣هـ ، وكان في أول أمره مولعا بالأدب ثم أقبل على الحديث النبوي ، كان فميح اللسان راوية للشعر عارفا بأيام المتقدمين وأخبار المتأخرين إضافة إلى كونه حافظا في الحديث ، وله مؤلفات كثيرة منها : فتح الباري ، والاصابة . توفي سنة ٨٥٢هـ في القاهرة ودفن فيها . انظر : الضوء اللامع ٣٦/٢ ، الأعلام ١٧٨/١ .

(٢) انظر : فتح الباري ٢٤٩/٨ .

(٣) سورة الأحزاب : ٦ .

(٤) جبير بن مطعم بن عدي بن نوفل بن عبد مناف القرشي النوفلي قدم على النبي صلى الله عليه وسلم في فداء أسارى بدر ثم أسلم بعد ذلك عام خيبر وقيل يوم الفتح روى عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الزبير كان يؤخذ عنه النسب ، وروى أنه كان أحد من يتحاكم اليه وقد تحاكم اليه عثمان وطلحة في قضية . توفي سنة ٥٦هـ أو ٥٨هـ . انظر : تهذيب التهذيب ٥٦/٢ .

فِي الْإِسْلَامِ وَأَيَّمَا حِلْفٍ كَانَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ لَمْ يَزِدْهُ الْإِسْلَامُ إِلَّا شِدَّةً^(١) .

فالمراد من قوله صلى الله عليه وسلم : (لَا حِلْفَ فِي الْإِسْلَامِ) حلف التَّوَارِثِ^(٢) .

ولكن يرد على هذا :

أَنَّ الْمُرَادَ بِهِ الْحِلْفُ الَّذِي كَانُوا يَتَعَاقدُونَ عَلَيْهِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ مِنْ قَوْلِهِمْ هَدَمِي هَدَمَكَ وَدَمِي دَمَكَ تَرَشْنِي وَارْثَكَ فَكَانَ ذَلِكَ لِلتَّنَاصُرِ عَلَى الْحَقِّ وَالْبَاطِلِ وَلِتَقْدِيمِهِ بِالْإِرْثِ عَلَى الْقَرِيبِ فَحُظِرَ الْإِسْلَامُ التَّنَاصُرَ عَلَى الْبَاطِلِ وَأَوْجِبَ التَّعَاوُنَ عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَقَدَّمَ الْقَرِيبَ بِالْإِرْثِ^(٣) .

وَالرَّابِعُ : أَنَّهُ مَنْسُوخٌ بِمَا أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ بِسَنَدِهِمَا إِلَى عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : (إِنَّمَا أُلْوَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ)^(٤) .

ولكن يرد على هذا : أَنَّ مَعْنَاهُ أَنَّ الْوَلَاءَ لِمَنْ مَلَكَ وَعَتَقَ لِغَيْرِهِ مِمَّنْ لَمْ يَمْلِكْ وَلَمْ يَعْتَقْ وَيُظْهِرُ ذَلِكَ مِنْ دَلَالَةِ الْقُرْآنِ فِي الْحَدِيثِ فَقَدْ أَخْرَجَ الْبُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ بِسَنَدِهِمَا إِلَى عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ : جَاءَتْنِي بَرِيرَةُ فَقَالَتْ : كَاتَبْتُ أَهْلِي عَلَى تَسْعِ أَوَاقٍ فِي كُلِّ عَامٍ أُوقِيَّةٌ فَأَعِينَنِي ، فَقُلْتُ : إِنْ أَحَبَّ أَهْلُكَ أَنْ

(١) انظر : صحيح مسلم بشرح النووي ، فضائل المحابة ، مؤاخاة النبي صلى الله عليه وسلم بين أصحابه ٨٢/١٦ . سنن أبي داود بشرح عون المعبود ، الفرائض ، باب في الحلف ١٤١/٨ .

(٢) انظر : شرح النووي على صحيح مسلم ٨٢/١٦ .

(٣) انظر : تبیین الحقائق ١٨٠، ١٧٩/٥ .

(٤) انظر : المذهب ٢٢/٢ .

فتح الباری ٤٦/١٢ ، شرح النووي على صحيح مسلم ١٣١/٨ عون المعبود ١٣١/٨ ، تحفة الاحوذی ٢٩٥/٦ . والحديث سبق تخريجه ص ٤٥٣ .

أَعَدَّهَا لَهُمْ ، وَيَكُونُ وَلَاؤُكَ لِي فَعَلْتُ فَذَهَبَتْ بِرِيرَةَ إِلَى أَهْلِهَا
فَقَالَتْ لَهُمْ ، فَأَبَوْا ذَلِكَ عَلَيْهَا ، فَجَاءَتْ مِنْ عِنْدِهِمْ وَرَسُولُ اللَّهِ
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جَالِسٌ فَقَالَتْ : إِنِّي قَدْ عَرَّمْتُ ذَلِكَ عَلَيْهِمْ ،
فَأَبَوْا إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْوَلَاءُ لَهُمْ . فَسَمِعَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ
وَسَلَّمَ فَأَخْبَرَتْ عَائِشَةُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ : خُذِيهَا
وَاشْتَرِطِي لَهُمُ الْوَلَاءَ فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ . فَفَعَلَتْ عَائِشَةُ
ثُمَّ قَامَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي النَّاسِ فَحَمِدَ
اللَّهُ وَاثْنَى عَلَيْهِ ثُمَّ قَالَ : (أَمَّا بَعْدُ مَا بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرِطُونَ
شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ ، مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ
اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ قَمَاءُ اللَّهِ أَحَقُّ ، وَشَرْطُ
اللَّهِ أَوْثَقُ ، وَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ) .

وفى لفظ لمسلم : (... مَا بَالُ رِجَالٍ مِنْكُمْ يَقُولُ أَحَدُهُمْ
أَعْتَقْتُ فُلَانًا وَالْوَلَاءُ لِي إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ) ^(١) .

فإنَّ سبق هذه الجملة يدلُّ على أنَّ المراد من الولاء لمن
أعتق لالمن شرط ولم يملك .

والَّذي يظهر لى هو : ترجيح قول الحنفية لآئه لإدليل على
النسخ ، والنسخ لا يثبت بالاحتمال .

وهذا القول رواه الحنفية عن كثير من الصحابة منهم
عمر وعلي وابن مسعود وابن عمر رضوان الله عليهم أجمعين . ^(٢)

(١) انظر : صحيح البخارى بشرح فتح البارى ، كتاب البيوع
باب اذا اشترط شروطا فى البيع لاتحل ٣٧٦/٤ .
صحيح مسلم ، كتاب العتق ، باب انما الولاء لمن أعتق
٢١٣/٤ .
(٢) انظر : المبسوط ٤٣/٣٠ ، عون المعبود ١٢٥/٨ .

الرَّتْبَةُ الثَّانِيَّةُ - الَّتِي أَضَافَهَا الْحَنْفِيَّةُ - :
الْمَقْرَّرُ لَهُ بِنَسَبٍ عَلَى غَيْرِهِ لَمْ يَثْبُت .

فَإِنَّهُ يُعْطَى كُلُّ الْمَالِ عِنْدَ الْحَنْفِيَّةِ إِذَا عَدِمَتِ الرَّتْبَةُ السَّابِقَةُ ، إِلَّا إِذَا كَانَ الْوَارِثُ أَحَدَ الزَّوْجَيْنِ فَإِنَّ الْمَقْرَّرَ لَهُ بِنَسَبٍ عَلَى غَيْرِهِ لَمْ يَثْبُتَ : يَأْخُذُ مَا فَضَلَ بَعْدَ فَرْضِهِ .

وَيَتَضَمَّنُ هَذَا الْإِقْرَارُ ثَلَاثَ صِفَاتٍ تَظْهَرُ مِنْ خِلَالِهَا صُورَتُهُ :
الْأُولَى : أَنْ يَقْرَرَ الْإِنْسَانُ بِنَسَبٍ عَلَى غَيْرِهِ كَمَا لَوْ أَقَرَّ أَنَّ
 فَلَانًا أَخُوهُ أَوْ ابْنَ ابْنِهِ فَإِنَّ إِقْرَارَهُ هَذَا تَضَمَّنَ حَمْلَ النَّسَبِ عَلَى
 الْآبِ أَوْ الْإِبْنِ .

وَالثَّانِيَّةُ : أَنْ لَا يَثْبُتَ هَذَا الْإِقْرَارُ ، فَلَوْ ثَبَتَ بَأَنَ صِدْقِهِ
 الْمَقْرَّرَ عَلَيْهِ أَوْ أَقَرَّ بِمِثْلِ إِقْرَارِهِ ، أَوْ شَهِدَ رَجُلٌ آخَرُ ثَبَتَ نَسَبُ
 الْمَقْرَّرَ لَهُ وَزَاحَمَ الْوَرِثَةَ فِي الْمِيرَاثِ .

وَالثَّالِثَةُ : أَنْ يَمُوتَ الْمَقْرَّرُ عَلَى إِقْرَارِهِ لِأَنَّهُ إِذَا رَجَعَ لَمْ
 يُعْتَدَّ بِهِ فَلَا يَرِثُ الْمَقْرَّرَ لَهُ عِنْدَهُنَّ .

فَإِذَا اجْتَمَعَتِ هَذِهِ الصِّفَاتُ فِي الْمَقْرَّرَ لَهُ صَارَ وَارِثًا عِنْدَ
 الْحَنْفِيَّةِ فِي هَذِهِ الرَّتْبَةِ .

وَعَلَّلُوا ذَلِكَ :

بَأَنَ الْمَقْرَّرَ كَانَ مَقْرَّرًا بِشَيْئَيْنِ :

النَّسَبُ ، وَاسْتِحْقَاقُ الْمَالِ بِالْإِرْثِ .

لَكِنْ إِقْرَارُهُ بِالنَّسَبِ بَاطِلٌ لِأَنَّهُ يَحْمِلُ نَسَبَهُ عَلَى غَيْرِهِ
 وَالْإِقْرَارُ عَلَى الْغَيْرِ دَعْوَى فَلَا تَسْمَعُ ، وَيَبْقَى إِقْرَارُهُ بِالْمَالِ
 صَحِيحًا لِأَنَّهُ لَا يَعْدُوهُ إِلَى غَيْرِهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ مَعْرُوفٌ ،
 وَيَكُونُ هَذَا الْإِقْرَارُ وَصِيَّةً مَعْنَى وَلِذَا صَحَّ رَجُوعُ الْمَقْرَّرَ عَنْهُ

(١) ولا ينتقل إلى فرع المقر له ولا أصله .

ويمكن أن يجاب على ما قاله الحنفية :

بأن استحقاق المقر له بالمال فرع ثبوت نسبه ، فإذا انتفى النسب انتفى الاستحقاق .
فالظاهر عدم توريث المقر له بنسب على غيره لم يثبت .
والله أعلم .

الرتبة الأخيرة : بيت المال .

أن بيت مال المسلمين : يستحق مال من لا وارث له إلا أن الفقهاء اختلفوا في جهة الاستحقاق هذه هل تستحق المال من جهة المصلحة العامة والمال كالفيء ، أو تستحقه باعتبارها وارثا والمال موروث .
كما أنهم اختلفوا في رتبة بيت المال بين الرتب السابقة : وإليك بيان ذلك :

(١) أما خلافهم في جهة الاستحقاق هذه : فهو على قولين :

الأول : أن بيت المال يستحق المال على أنه فيء .
(٢)
وهو قول الحنفية والحنابلة .

والثاني : أن بيت المال يستحق المال على أنه إرث .
(٣)
وهو قول المالكية والشافعية .

-
- (١) انظر : رد المحتار على الدر المختار ٤٨٥/٥ ، مجمع الأنهر ٧٤٧/٢ .
(٢) انظر : ف : الدر المختار مع رد المحتار ٤٨٨/٥ ، مجمع الأنهر مع الدر المنقح ٧٤٨/٢ .
(٣) ل : كشاف القناع ٤٣٧/٤ ، شرح منتهى الإرادات ٦١٤/٢ .
انظر : م : الشرح المصغير ٦٣٠/٤ ، مواهب الجليل ٤١٤/٦ ، ٤١٥ ، شرح الزرقاني على خليل ٢١٣/٨ .
ش : أسنى المطالب ٦/٣ ، شرح منهج الطلاب ٢٤٧/٣ ، مغنى المحتاج ٦/٣ .

الأدلة

أدلة القول الأول :

استدلّ الحنفيّة على أنّ بيت المال يستحقّ مال من لا وارث له على أنّه فيء :

بأنّه إذا لم يوجد للميت وارث اعتبر ماله مالاً ضائعاً والمال الضائع من جملة الفيء الذي يستحقّه جميع المسلمين (١) فيوضع في بيت المال وليس ذلك بطريق الإرث .

وقال الحنابلة : إنّ وارث هذا الميت شخص مجهول لأنّ كلّ ميت لا يخلو من بنى عم أعلى فالنّاس كلّهم بنو آدم ومن كان أسبق إلى الاجتماع مع الميت في أب من آبائه فهو عصبة لكنّه مجهول .

ولذلك لو كان للميت مولى معقّ لورثه في هذه الحال ولم يلتفت إلى ذلك الوارث المجهول لأنّه لمّا كان مجهولاً : لم يثبت له حكم وجاز صرف ماله في المصالح .

ولمّا كان الوارث مشتبهاً بغيره : لم يجب الحكم بالإرث لجميع المسلمين . (٢)

أدلة القول الثاني :

من الكلام السابق للمالكيّة والشافعيّة في رتبتي الردّ

(١) انظر : مجمع الأنهر ٧٤٨/٢ .
(٢) انظر : شرح منتهى الإرادات ٦١٤/٢ ، كشف الغناع ٤٣٧/٤

على ذوى الفروض وتوريث ذوى الارحام ظهر أنَّهم يقولون بتوريث بيت المال ويعتبرونه مستحقاً لإرث بالعصوبة . ويستدلون على ذلك :

— بحديث (أَنَا وَارِثُ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ) ^(١) .

والنَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لا يرث شيئاً لنفسه بل يصرفه للمسلمين فيكون الميراث لهم بوضعه فى بيت المال .

— ولأنَّ المسلمين يعقلون عن الميِّت كالعصبة من القرابة ^(٢) .

لكن قال الشافعية : يجوز للإمام تخصيص طائفة من المسلمين بهذا المال كما يجوز صرفه لمن ولد أو أسلم أو عتق بعد موته أو لمن أوصى له ولا يعطى منه مكاتب ولا قاتل ولا من فيه رق ولا كافر لأنهم ليسوا وارثين ^(٣) .

وأجاب الحنفية على ما قاله المالكية والشافعية :

بأنه لو كان المال إرثاً لم تصح وصية الميِّت بالثلث للفقراء إذا لم يكن له وارث خاص لأنَّها وصية لوارث فتتوقف على إجازة بقيَّة الورثة ، ومن أنه يعطى من ذلك المال من ولد بعد موت صاحبه وللولد مع والده ولو كان إرثاً لما صح ^(٤) ذلك .

فتبين من ذلك أنَّ بيت المال لا يعطى ميراثاً والحديث الذى استدللَّ به الشافعية لا يرقى إلى درجة الحجية كما سبق فى ^(٥) تخريجه .

-
- (١) سبق تخريجه ص ٤٦٢ .
 (٢) انظر : أسنى المطالب ٤/٣ ، شرح منہج الطلاب ٢٤٧/٣ ،
 مغنى المحتاج ٤/٣ .
 (٣) انظر : نفس المراجع السابقة .
 (٤) انظر : رد المحتار ٤٨٨/٥ .
 (٥) انظر ما سبق فى تخريجه ص ٤٦٢ .

(ب) وَأَمَّا خِلافُ الْفُقَهَاءِ فِي رَتْبَةِ بَيْتِ الْمَالِ بَيْنَ الرَّتَبِ

السَّابِقَةِ : فَهُوَ عَلَى النَّحْوِ التَّالِي :

أَمَّا الْحَنَابِلَةُ : فَقَدْ جَعَلُوهُ يَلِي ذَوِي الْأَرْحَامِ فَيَجْعَلُ فِيهِ

مَالٌ مِنْ لَوَارِثٍ لَهُ بِفَرْضٍ أَوْ تَعْمِيبٍ أَوْ رَحِمٍ .

وَأَمَّا الْحَنْفِيَّةُ : فَقَدْ أَخْرَوْهُ إِلَى مَا بَعْدَ ذَلِكَ بِرَتَبَتَيْنِ فَقَدْ

جَعَلُوا مِيرَاثًا مِنْ لَوَارِثٍ لَهُ بِفَرْضٍ أَوْ تَعْمِيبٍ أَوْ رَحِمٍ :

- لِمَوْلَى الْمَوَالَةِ ، فَإِنْ عَدِمَ :

- فَلِلْمَقْرُرِّ لَهُ بِنَسَبٍ عَلَى غَيْرِهِ لَمْ يَثْبُتْ ، فَإِنْ عَدِمَ فَلِبَيْتِ

(١)

الْمَالِ .

وَأَمَّا الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ : فَإِنَّهُمْ يَجْعَلُونَ بَيْتَ الْمَالِ

فِي الرَّتْبَةِ الرَّابِعَةِ فَهُمْ لَا يَقُولُونَ بِالرَّدِّ عَلَى ذَوِي الْفُرُوشِ ،

وَلَا بِتَوْرِيثِ ذَوِي الْأَرْحَامِ . إِلَّا أَنَّهُ يَفْهَمُ مِنْ كَلَامِ مُتَاخَرِيهِمْ

- الْقَائِلِينَ بِالرَّدِّ عَلَى ذَوِي الْفُرُوشِ وَبِتَوْرِيثِ ذَوِي الْأَرْحَامِ فِي

حَالِ عَدَمِ انْتِظَامِ بَيْتِ الْمَالِ - أَنَّهُمْ يَجْعَلُونَهُ فِي الرَّتْبَةِ

(٢)

السَّادَةِ بَعْدَ تَيْنِكَ الرَّتَبَتَيْنِ .

(١) انظر : الدر المختار ٤٨٨/٥ ، مجمع الأنهر ٧٤٨/٢ .

(٢) انظر ما سبق من أقوالهم في رتبتي الرد على ذوى الفروض
وتوريث ذوى الأرحام .

الجماعة عتقات الوقف ودينه مع حقوق المستحقين
الفصل الثامن
شاذية كاي

وفيه

تمهيد ومبحثان

المبحث الأول في تعريف الوقف، والمال الذي يصح وقفه
والمبحث الثاني في تعريف الوقف، والمال الذي يصح وقفه
والمبحث الثالث في تعريف الوقف، والمال الذي يصح وقفه
والمبحث الرابع في تعريف الوقف، والمال الذي يصح وقفه
والمبحث الخامس في تعريف الوقف، والمال الذي يصح وقفه
والمبحث السادس في تعريف الوقف، والمال الذي يصح وقفه
والمبحث السابع في تعريف الوقف، والمال الذي يصح وقفه
والمبحث الثامن في تعريف الوقف، والمال الذي يصح وقفه
والمبحث التاسع في تعريف الوقف، والمال الذي يصح وقفه
والمبحث العاشر في تعريف الوقف، والمال الذي يصح وقفه
والمبحث الحادي عشر في تعريف الوقف، والمال الذي يصح وقفه
والمبحث الثاني عشر في تعريف الوقف، والمال الذي يصح وقفه
والمبحث الثالث عشر في تعريف الوقف، والمال الذي يصح وقفه
والمبحث الرابع عشر في تعريف الوقف، والمال الذي يصح وقفه
والمبحث الخامس عشر في تعريف الوقف، والمال الذي يصح وقفه
والمبحث السادس عشر في تعريف الوقف، والمال الذي يصح وقفه
والمبحث السابع عشر في تعريف الوقف، والمال الذي يصح وقفه
والمبحث الثامن عشر في تعريف الوقف، والمال الذي يصح وقفه
والمبحث التاسع عشر في تعريف الوقف، والمال الذي يصح وقفه
والمبحث العشرون في تعريف الوقف، والمال الذي يصح وقفه
والمبحث الحادي والعشرون في تعريف الوقف، والمال الذي يصح وقفه
والمبحث الثاني والعشرون في تعريف الوقف، والمال الذي يصح وقفه
والمبحث الثالث والعشرون في تعريف الوقف، والمال الذي يصح وقفه
والمبحث الرابع والعشرون في تعريف الوقف، والمال الذي يصح وقفه
والمبحث الخامس والعشرون في تعريف الوقف، والمال الذي يصح وقفه
والمبحث السادس والعشرون في تعريف الوقف، والمال الذي يصح وقفه
والمبحث السابع والعشرون في تعريف الوقف، والمال الذي يصح وقفه
والمبحث الثامن والعشرون في تعريف الوقف، والمال الذي يصح وقفه
والمبحث التاسع والعشرون في تعريف الوقف، والمال الذي يصح وقفه
والمبحث الثلاثين في تعريف الوقف، والمال الذي يصح وقفه

الفصل الثامن

اجتماع نفقات الوقف ودينه مع حقوق المستحقين

الوقف من التبرعات التي يتقرب بها إلى الله تبارك وتعالى والتي اختص بها أهل الإسلام .

قال الإمام الشافعي رحمه الله : (لم يحبس أهل الجاهلية فيما علمته دارا ولا أرضا تبررا بحبسها وإنما حبس (١)
أهل الاسلام) .

وقد جاء في الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: أَصَابَ عُمَرُ أَرْضًا فَأَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ : أَمَبْتُ أَرْضًا لَمْ أُمِبَّ مَالًا قَطَّ أَنْفَسَ مِنْهُ فَكَيْفَ تَأْمُرُنِي بِهِ . قَالَ : إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَمْلَهَا وَتَمَدَّدْتَ بِهَا ، فَتَمَسَّدَقَ عُمَرُ أَنَّهُ لَا يَبَاعُ أَمْلَهَا وَلَا يُوهَبُ وَلَا يُورَثُ فِي الْفُقَرَاءِ وَالْقُرْبَى وَالرِّقَابِ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالشَّيْفِ وَابْنِ السَّبِيلِ لِأَجْنَحٍ عَلَى مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ أَوْ يُطْعَمَ صَدِيقًا غَيْرَ مَتَمُولٍ فِيهِ) (٢)

- (١) الأم ٢٧٥/٣ .
(٢) واللفظ للبخاري .
انظر : صحيح البخاري ، كتاب الوصايا ، باب الوقف كيف يكتب ١٩٦/٣ .
صحيح مسلم ، كتاب الوصية ، باب الوقف ٧٤/٥ .
وهذه معاني الفاظ الحديث :
(حبست أملها وتمددت بها) : أي بمنفعتها .
(أن يأكل منها بالمعروف) : أي القدر الذي جرت به العادة .
(غير متمول) : أي غير متخذ منها مالا أي ملكا . قال الحافظ ابن حجر : (المراد أنه لا يملك شيئا من رقابها) .
انظر : نيل الأوطار ١٢٩/٦ ، فتح الباري ٤٠١/٥ .

فيظهر من الحديث أن الوقف حبس الأمل وتسبيل المنفعة
على الموقوف عليهم أي المستحقين .
وقد يزاحمهم في هذه المنفعة أو في ريع الوقف حاجة
الوقف إلى الإنفاق ، أو وجود ديون على الوقف .
ولمعرفة المقدم من ذلك أعقد تمهيدا ومبحثين :

تمهيد

تعريف الوقف ، والمال الذى يمحّ وقفه

تعريف الوقف :

عرّف الفقهاء الوقف بتعريفات أختار منها تعريف الشافعية له بأنه : (حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التمرّف فى رقبتة على مصرف مباح) .
(١)
ويقرب منه تعريف الحنابلة له .
(٢)

المال الذى يمحّ وقفه :

اختلفت المذاهب الفقهية فى تعيين المال الذى يمحّ وقفه :

أما الحنفية :

فقد قصره الإمام أبو حنيفة رحمه الله على العقار .
لأنه يشترط فى الوقف التّأبيد وغير العقار لايتأبّد .
وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله : يجوز وقف المنقول تبعاً للعقار كوقف ضيعة بحيوانها ومصنع بآلاته .
لأنه قد ثبت من الحكم تبعاً مالا يثبت مقصوداً كبيع الشرب والطريق لايجوز مقصوداً ويجوز تبعاً .
أما وقف المنقول مستقلاً عند أبى يوسف ومحمد :
(٣)
فإن كان كراعا أو سلاحا : جاز عندهما استحساناً .

(١) انظر : اسنى المطالب ٤٥٧/٢ ، شرح منهج الطلاب ٢٠١/٣ ،
مغنى المحتاج ٣٧٦/٢ .
(٢) انظر : شرح منتهى الارادات ٤٨٩/٢ ، كشاف القناع ٢٤٠/٤
(٣) الكراع : الخيل ويدخل فى حكمه الابل لأن العرب كانوا
يجاهدون عليها .
انظر : الهداية بشرح فتح القدير ٢١٧/٦ .

والقياس ان لايجوز لآله يشترط فى الوقف التآبيد .

ووجه الاستحسان : الآثار المشهورة فى ذلك منها :

ماأخرجه البخاريّ ومسلم بسندهما إلى أبى هريرة رضي الله عنه أنّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : (... أَمَّا خَالِدٌ فَإِنَّكُمْ تَظْلِمُونَ خَالِدًا قَدْ أَحْتَبَسَ آذْرَاعَهُ وَأَعْتَادَهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ...) .^(١)

والأعتاد : ماأعده الرَّجُل من السّلاح والدّواب وآلة الحرب .^(٢)

وإن كان المنقول غير الكراع والسّلاح : فإنّه يجوز وقفه عند محمّد بن الحسن رحمه الله بشرط أن يكون متعارفا بين النَّاس كوقف المصاحف والأشياء التى يحتاج إليها عند تجهيز الموتى . وهو قول عامّة المشايخ من الحنفيّة .

لأنّ القياس قد يترك بما تعارف عليه النَّاس وتعاملوا به كما فى الاستمناع .^(٣)

وأما الشّافعيّة والحنابلة : فعندهم :

يجوز وقف كل مايجوز بيعه ويمكن الانتفاع به مع بقاء

(١) واللفظ لمسلم .
انظر : صحيح البخارى ، كتاب الزكاة ، باب قول الله تعالى : { وفى الرقاب والغارمين } ١٢٨/٢ .
صحيح مسلم ، كتاب الزكاة ، باب فى تقديم الزكاة ومنعها ٦٨/٣ .

(٢) انظر : النهاية فى غريب الحديث ١٧٦/٣ ، وروى ان المواب (اعتده) ، معالم السنن للخطابى ٢٧٣/٢ .

(٣) انظر : الهداية وفتح القدير ٢١٦/٦-٢١٨ ، البدائع ٢٢٠/٦ .

ومعنى الاستمناع : طلب عمل المنعة والعين جميعا .
وفيه معنى عقدين جائزين وهما السلم والإجارة إذ أنه عقد على مبيع فى الذمة كالسلم إضافة على أنه يتضمن استنجار المصانع للعمل .

انظر : الدر المنقى بحاشية مجمع الانهر ١٠٦/١ ، البدائع ٣/٥ .

عينه . كالعقار والحيوان والسلاح والأثاث ... ونحوه .
وحجتهم في ذلك :

ما تقدم من الأحاديث في وقف عمر رضي الله عنه أرضه ،
ووقف خالد رضي الله عنه أدرأعه وأعتده في سبيل الله .
فكل الأشياء التي أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقفها هي مما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه .
(١)

وأما المالكية : فعندهم :

يجوز وقف الأعيان والمنافع لأنهم لا يشترطون التابيد بل
يجوز عندهم الوقف مؤقتا ومؤبدا .
(٢)

ويمكن أن يستدل على ذلك بأنه عمل أهل المدينة فقد
قال الإمام مالك رحمه الله في الموطأ : (ما دركت الناس إلا
وهم على شروطهم في أموالهم وفيما أعطوا) .
(٣)

وأما الظاهرية :

فقد قال ابن حزم : (الوقف جائز في الأصول من الدور
والأرضين بما فيها من الخراس والبناء إن كانت فيها ، وفي
الأرحاء وفي المصاحف والدفاتر ويجوز أيضا في العبيد والسلاح
في سبيل الله عز وجل في الجهاد فقط لافي غير ذلك ، ولا يجوز
في شيء غير ما ذكرنا أصلا ولا في بناء دون القاعة) .
(٤)

لأن هذه الأشياء هي التي وقفت في عهد النبي صلى الله
عليه وسلم وأصحابه .
(٥)

-
- (١) انظر : ش : مغنى المحتاج ٣٧٧/٢ .
ل : المكنى ٦٤٣/٥ .
(٢) انظر : مواهب الجليل ٢٠/٦ ، الشرح الكبير ٨٧٠٧٦/٤ ،
الشرح الصغير ١٠٦/٤ .
(٣) الموطأ بشرح المنتقى ١٣٣/٦ .
(٤) الأرحاء : جمع رحي وهي الطاحون .
انظر : المصباح المنير ، الرء والحاء وما يثلاثهما
مادة (رحي) .
(٥) المحلى ١٧٥/٩ .
(٦) انظر نفس المرجع السابق ١٨١٠١٨٠/٩ .

المبحث الأول

اجتماع حاجة الموقوف إلى
الإنفاق مع حقوق المستحقين

ظهر لنا ممّا سبق أنّ الموقوف قد يحتاج إلى الإنفاق عليه كالحیوان ، وكالعقار إذا احتّاج إلى العمارة .
وعندئذ تتزاحم هذه الحاجة مع حقوق المستحقّين فما المقدم منهما وسابّين ذلك فی المطلبين الاتيين :

المطلب الأول : ما إذا كان الموقوف حیواناً

الأصل أن تكون نفقة الحيوان الموقوف فی منافعہ لاني عینہ فهي صُقدمة على حقوق المستحقّين .
لأنّ الوقف اقتضى تحبیس أصله وتسبیل نفقه ولايدوم أصله إلاّ بالإنفاق عليه فكان ذلك من ضرورته .
ويستثنى من ذلك بعض الحالات عند بعض الفقهاء :
الأولى : ما إذا كان الموقوف حیواناً والموقوف عليه غير معيّن كوقف الحيوان على الغزو والرّباط وخدمة المسجد والمساكين : فإنّ نفقته فی بيت المال .
(١)
وذلك عند المالكية والحنابلة .

(١) انظر : م : الشرح الصغير ١٢٤/٤ ، الشرح الكبير ٩٠/٤
ش : أسنى المطالب ٤٧٣/٢ ، مغنى المحتّاج ٣٩٥/٢ ،
حاشية البجيرمي على المنهج ٢١١/٣ .
ل : كشاف القناع ٢٦٦/٤ ، شرح منتهى الارادات ٥٠٦/٢ ،
المغنى ٦٤٨/٥ ، الانصاف ٧٠/٧ .
(٢) انظر نفس المراجع السابقة للمالكية والحنابلة .

الحال الثانيّة : ما إذا تعطلّت منافع الحيوان الموقوف

فإن نفقته تكون في بيت المال .

(١)
وذلك عند الشافعيّة .

هذا فإن لم يمكن الإنفاق على الحيوان من منفعة أو من

بيت المال : بيع ومصرف ثمنه في عين أخرى تكون وقفاً مكانه

(٢)
للضرورة .

(١) انظر : مغنى المحتاج ٣٩٥/٢ ، أسنى المطالب ٤٧٣/٢ .
(٢) انظر : الشرح الصغير ١٢٥/٤ ، الشرح الكبير ٩٠/٤ ،
كشف القناع ٢٦٦/٤ ، المغنى ٦٤٨/٥ ، الانصاف ٧١/٧ .

المطلب الثاني : ما إذا كان الموقوف عقارا

إذا احتاج العقار الموقوف إلى العمارة : فقد اختلف الفقهاء في ذلك على أقوال :

الأول : أن عمارته مقدّمة على حقوق المستحقين .
وهو مذهب الحنفية والمالكية والشافعية .

وذلك :

لأنّ قصد الواقف صرف الغلة مؤبّدا ولا تبقى دائما إلا بالعمارة فكانت العمارة مشروطة اقتضاء فوجب تقديمها .
(١)

ولحديث : (أَلْخَرَجُ بِالسَّامَانِ) .
(٢)

فلَمَّا كانت غلّة الوقف مستحقّة للموقوف عليهم : كانت

عمارته في حقوقهم في هذا الوقف .

ثمّ إن كان الوقف على الفقراء الذين لا يظفر بهم لعدم تعيينهم وعسرتهم فإنّ أقرب أموالهم هذه الغلّة فتجب العمارة فيها .
(٣)

والقول الثاني : أنّه لا تجب عمارة الوقف على أحد إلا أن

يشترط الواقف ذلك أو يخشى تعطيل الوقف .
(٤)

وهو مذهب الحنابلة .

(١) انظر : ف : فتح القدير والعناية على الهداية ٢٢٢/٦ ، البحر الرائق ٢٢٥/٥ ، رد المحتار والدر المختار ٣٧٦/٣ .

م : الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٩٠/٤ ، الشرح المغير وحاشية الصاوي ١٢٤/٤ .
ش : مغنى المحتاج ٣٩٣/٢ ، أسنى المطالب ٤٧٥/٢ .

(٢) سبق تخريجه ص ٢٥٠ .

(٣) انظر : العناية وفتح القدير على الهداية ٢٢٢/٦ ، البحر الرائق ٢٢٥/٥ .

(٤) انظر : كشاف القناع ٢٦٧، ٢٦٦/٤ ، شرح منتهى الارادات ٥٠٦/٢ .

ويفهم منه رعاية حقوق المستحقين لأنَّ الغرض من الوقف هو سدَّ حاجة المستحقين .

كما يفهم منه الحيطة الشديدة للحفاظ على الوقف من ناظره حتَّى لا يكون في تقديم العمارة مسوغاً له في حرمان المستحقين من غلة الوقف .

والقول الثالث : أنّه يجمع بين العمارة وحقوق المستحقين حسب الإمكان .

وهو قول شيخ الإسلام ابن تيمية ، والمرداوى رحمهما (١) الله .

وراعى هذا القول الجمع بين المملحتين بأن يصرف مالا بد من مرفه لضرورة أهله ، وأن يعمر بالباقي لأنَّ العمارة واجبة وسدَّ الفاقات واجب فإذا أقيمت الواجبات كان أولى من ترك بعضها (٢) .

وأرى أنّ القول الأخير هو الرَّاجح إلّا إذا خيف تعطيل الوقف . والله أعلم .

(١) انظر نفس المراجع السابقة ، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢١٠/٣١ ، الاختيارات الفقهية مطبوعة مع الفتاوى الكبرى ٥٠٩/٤ ، الانصاف ٧٢/٧ ، وابن تيمية سبق التعريف به .

والمرداوى هو : أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد بن محمد المرادوى السعدى ثم الصالحى شيخ المذهب الحنبلى فى عصره ومصححه ومنقحه علاء الدين فقيه محدث أصولى ولد بمردا بفلسطين سنة ٨١٧هـ . من مؤلفاته : الانصاف فى معرفة الراى من الخلاف ، التنقيح المشبع فى تحرير أحكام المقنن وهو مختصر الانصاف ، تصحيح الفروع ، التحرير فى شرح التحرير . توفى سنة ٨٨٥هـ .

انظر : كشف الظنون ٣٥٧/١ ، الأعلام ٢٩٢/٤ ، معجم المؤلفين ١٠٢/٧ ، ترجمته فى مقدمة كتاب الفروع كتبها محمد بن عبد العزيز المانع ١٢/١ .

(٢) انظر : مجموع فتاوى ابن تيمية ٢١٠/٣١ .

المبحث الثاني

اجتماع ديون الوقف
مع حقوق المستحقين

(١) يجوز للنّاظر الاستدانة على الوقف لمصلحة . فعندئذ
يتزاحم هذا الدين مع حقوق المستحقين .
ولم أجد نمّا للفقهاء على حكم هذا التّزاحم سوى ما جاء
في ردّ المحتار وهو أنّه يقدّم الدين على حقوق المستحقين حتّى
تتخلّص رقبة الوقف .

(١) انظر : كشف القناع ٢٦٧/٤ ، الانصاف ٧٢/٧ .
(٢) انظر : رد المحتار ٣٧٦/٣ .

الفصل التاسع
شادية كوفي
في المباحا

وفيه مباحث

الأول: الترخيص على الأرض الموات
والثاني: الترخيص على الأرض الموات
والثالث: الترخيص على المنافع العامة

الفصل التاسع

الحق في المباحات

إِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى خَلَقَ الْإِنْسَانَ وَخَلَقَ لَهُ مَا فِي الْأَرْضِ
جَمِيعًا وَاسْتَخْلَفَهُ فِي هَذِهِ الْأَرْضِ لِعِمَارَتِهَا وَاسْتِثْمَارِ خَيْرَاتِهَا ،
وَأَعْطَاهُ الْقُدْرَةَ عَلَى تَسْخِيرِ مَا فِيهَا كَمَا قَالَ سُبْحَانَهُ : { أَلَمْ
تَرَوْا أَنَّ اللَّهَ سَخَّرَ لَكُمْ مَّا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ وَأَسْبَغَ
عَلَيْكُمْ نِعَمَهُ ظَاهِرَةً وَبَاطِنَةً } (١) .

فهذه الأرض التي خلقها الله لنا وسخرنا لعمارته جرت
أحكام الملك والوقف على أجزاء منها ، وبقيت الأخرى مباحة
تحتاج إلى من يعمرها .

فالناس جميعا يتزاحمون عليها .

كما يتزاحمون على ما هو موجود فيها من المباحات
كالماء والمعادن والكلأ .

ويجري التزاحم أيضا على ما ييسره الله لنا من المنافع
العامّة كمنافع المسجد والطريق والمتنزه .

فهذا التزاحم وذاك يحتاج إلى بيان من يقدم فيه وهو
ماسايبينه بلذن الله في المباحات الآتية :

المبحث الأول

التزاحم على الأرض الموات

(١)
الأرض الموات :

هي الأرض غير المملوكة والموقوفة التي لم يسبق
(٢)
الانتفاع بها وهي بعيدة من العامر .

وزاد المالكية والحنابلة قيذا : ألا يتعلق بها
اختصاص بوجه من الوجوه .

ووجوه الاختصاص هي :

الأول : ماكان بتحجير .

الثاني : ماكان حريما لبلد أو بئر أو شجرة أو دار (٣)
(٤)

والثالث : ماكان بإقطاع الإمام .

(١) الموات - بفتح الميم - : معناه في اللغة : مالاروح
فيه .

والأرض الموات هي التي لامالك لها ولاينتفع بها أحد ،
ويقال لها أيضا : الأرض الموتان - بالتحريك - والميتة
انظر : القاموس المحيط ، فصل الميم ، باب التاء مادة
(مات) ١٥٨/١ ، المصباح المنير ، نفس المادة السابقة
الميم مع الواو ٢٥١/٢ .

(٢) انظر : تبين الحقائق ٣٤/٦ بتصرف .

(٣) معناه : ماتعلق بمصالح البلد أو البئر .. مما تمس
الحاجة اليه لتمام الانتفاع به وان حصل الانتفاع بدونه
فحريم البلد مثلا طرقها ومرعاها ومطرح قمامتها وهكذا .

انظر : تبين الحقائق ٣٦/٦ ، الشرح الصغير ٨٨/٤ ،
مغنى المحتاج ٣٦٣/٢ ، المغنى لابن قدامة ٥٩٣/٥ .

(٤) سيأتى الكلام عن الاقطاع في هذا المبحث .

(١)

والرّابع : ماكان بحماه .

فالارض الموات إذا تزاخم الناس عليها : قدّم السّابق

منهم إليها :

- فإن سبق الإمام إلى حبسها لمصلحة من مصالح

المسلمين كان اتخذها حمى أو مطارا أو اقطعها : كان احقّ

بها .

(٢)

لأنّ الله صلى الله عليه وسلم حمى النّقيع لخيّل المسلمين .

(١) ومعناه : أن يحمى الامام موضعا من الارض الموات لحاجة المسلمين فيمنع رعى كلنّه لرعى دواب خاصة كنعم الصدقة ونعم فقراء المسلمين .

ويشترط لجواز ذلك شرطان :

أحدهما : أن تكون حاجة المسلمين داعية اليه لأجل نفعهم فلا يحمى الامام لنفسه ولا لأحد عند عدم الحاجة .

والثاني : أن تقل مساحة الحمى بحيث لا يضيق على الناس بل يكون فاضلا عن منافع أهل ذلك الموضع .

وقيل : أن الحمى لا يكون الا لله ورسوله للحديث الذى أخرجه البخارى وأبو داود بسندهما الى ابن عباس رضى الله عنهما أن الصعب بن جثامة قال : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (لاحمى الا لله ورسوله) .

وهذا رأى يردّه الاجماع لأن عمر وعثمان رضى الله عنهما حميا واشتهر ذلك ولم ينكر فكان اجماعا .

ويجاب على الحديث : بأنه يحمل على حمى الامام لنفسه فلا يجوز قطعا لأن ذلك من خصائصه صلى الله عليه وسلم .

انظر : الشرح الكبير ٦٩/٤ ، شرح الزرقانى على خليل ٦٧/٧ ، مغنى المحتاج ٣٦٨/٢ ، المغنى لابن قدامة ٥٨١/٥

شرح منتهى الارادات ٤٦٦/٢ .

والحديث فى : صحيح البخارى بشرح فتح البارى ، كتاب المساقاة ، باب لاحمى الا لله ورسوله صلى الله عليه

وسلم ٤٤/٥ .

سنن أبى داود بشرح عون المعبود ، كتاب الخراج ، باب فى الارض يحميها الامام أو الرجل ٣٣٩/٨ .

(٢) هذا الحديث أخرجه البخارى بسنده الى ابن شهاب الزهري قال : بلغنا أن النّبي صلى الله عليه وسلم حمى النّقيع

قال ابن حجر فى الفتح : هو مرسل أو معضل . كما أخرجه أبو داود فى سننه من طريقين : أحدهما

موصول ، والثانى مرسل وسكت عليهما . انظر : صحيح البخارى بشرح فتح البارى ، كتاب

المساقاة ، باب لاحمى الا لله ورسوله صلى الله عليه وسلم ٤٥/٥ .

سنن أبى داود بشرح عون المعبود ، كتاب الخراج ، باب فى الارض يحميها الامام أو الرجل ٣٣٩/٨ .

ولأنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَقْطَعَ الزُّبَيْرَ أَرْضًا مِنْ أَمْوَالِ
بَنِي النَّضِيرِ . (١)

وَأَقْطَعَ وَائِلَ بْنَ حُجْرٍ أَرْضًا بِحَضْرَمَوْتَ . (٢)

وإن لم يسبق الإمام إلى الأرض الموات : فإنَّ هناك طرقا
ينال بها الإنسان أحقية السَّبق إليها هي :

الطريق الأول : إحياء الموات .

(٣)
وهو التَّصَرُّفُ فِي الْأَرْضِ الْمَوَاتِ بِمَا يَجْعَلُهَا أَرْضًا نَامِيَّةً .
ويكون ذلك بكل ما تعارفه النَّاسُ إحياء .

لما أخرجه البخاري بسنده إلى عمر بن الخطاب رضي الله
عنه أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : (مَنْ أَحْيَا أَرْضًا
مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ) . (٤)

(١) هذا الحديث علقه البخاري عن أبي ضمرة عن هشام عن
أبيه . وقد أخرجه موصولا من حديث هشام عن أبيه عن
أسماء رضي الله عنها قالت : كنت أنقل النوى من أرض
الزبير التي أقطعه رسول الله صلى الله عليه وسلم على
راسي وهو منى على ثلثي فرسخ .

انظر : صحيح البخاري بشرح فتح الباري ، كتاب فرض
الخمسة ، باب ما كان النبي صلى الله عليه وسلم يعطى
المؤلفة قلوبهم وغيرهم من الخمسة ونحوه ٢٥٢/٦ .
(٢) هذا الحديث أخرجه أبو داود من طريقين وسكت عليهما .
وأخرجه الترمذي وقال : حسن صحيح .

انظر : سنن أبي داود بشرح عون المعبود ، كتاب الخراج
باب في إقطاع الأرضين ٣١١، ٣١٠/٨ .
جامع الترمذي بشرح تحفة الأحوذى ، أبواب الأحكام ، باب
في القطائع ٦٣٥/٤ .

ووائل بن حجر هو : ابن سعد بن مسروق بن وائل الحضرمي
أبو هنيذة ويقال أبو هند الكندي صحابي جليل سكن
الكوفة وعقبه بها ومات في ولاية معاوية بن أبي سفيان
انظر : تهذيب التهذيب ٩٦/١١
(٣) انظر : الدر المنقى بشرح مجمع الأنهر ٥٥٧/٢ ، تبیین
الحقائق ٣٤/٦ .

(٤) هذا الحديث أخرجه البخاري مرفوعا وموقوفا على عمر
رضي الله عنه . كما أخرجه أبو داود عن سعيد بن زيد
مرفوعا وسكت عليه ، والترمذي من حديث جابر بن عبد
الله وقال : حسن صحيح ، ومالك في الموطأ .
انظر : صحيح البخاري ، الحرف والمزارعة ، من أحيا
أرضا مواتا ٧٠/٣ .

فقد علّق صلى الله عليه وسلم الملك على الإحياء ولم يبيّنه ولا ذكر كيفيّته فوجب الرجوع فيه إلى العرف .^(١)

وإن كان بعض الفقهاء قد حصر الطرق التي يكون بها الإحياء بما يفيق المقام عن ذكره ويجمع ذلك البناء والزراعة والإعداد لها .^(٢)

هذا وبإحياء الموات ينال الإنسان السبق إلى تملك هذه الأرض دون غيره كما دلّ على ذلك الحديث السابق وذلك باتفاق الفقهاء إلا أنّهم اختلفوا في الشروط التي تشترط لذلك .

وما أراه جديراً بالاهتمام من الناحية الاقتصادية شرطان : الأول : اشتراط أبي حنيفة رحمه الله إذن الإمام لتملك الأرض الموات بإحياء ، وهو قول المالكية في المشهور من مذهبهم إلا أنّهم اشتراطوه فيما إذا اقترب الأحياء من العمران وليس فيه ضرر على أحد .^(٣)

واستدلّ أبو حنيفة على ما قاله بالأدلة الآتية :

-
- = سنن أبي داود مع معالم السنن ، كتاب الخراج والامارة والفيء ، باب في أحياء الموات ٤٥٤/٣ .
جامع الترمذي بشرح تحفة الأحوذى ، أبواب الأحكام ، مذكر في أحياء الموات ٦٣٢/٤ .
موطأ مالك ، كتاب الأقضية ، القضاء في عمارة الموات ص ٥٢٨ .
- (١) انظر : المهذب ٤٣١/١ ، الزيادات التي بهامش الأم للشافعي ٢٦٥/٣ ، المغنى لابن قدامة ٥٩١/٥ .
- (٢) انظر : م : الشرح الصغير ٩٣/٤ ، الشرح الكبير ٦٩/٤ .
ل : شرح منتهى الإرادات ٤٦٢/٢ ، كشاف القناع ١٩١/٤ .
- (٣) انظر : ف : البدائع ١٩٥/٦ ، المبسوط ١٦٧/٢٣ ، تبليين الحقائق ٣٥/٦ ، الهداية بشرح نتائج الأفكار ٧٠/١٠ ، م : مواهب الجليل ١١/٦ ، الشرح الصغير ٩٤/٤ ، المنتقى ٢٨/٦ ، شرح الزرقاني على الموطأ ٢٩/٤ .
وأنبه هنا : إلى أن أحياء الموات القريب من العمران لم يجزه غير المالكية بإذن الإمام ، والحنابلة في رواية لهم فيما لم يتعلق بمصالح العامر .
انظر : المراجع السابقة ، والمغنى لابن قدامة ٥٦٧/٥ .

الأول : ما أخرجه الطبراني وغيره بسنده إلى معاذ بن جبل رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : (إِنَّمَا لِلْمَرْءِ مَا طَابَتْ بِهِ نَفْسُ إِمَامِهِ) .^(١)
 فإذا لم يأذن الإمام لمن يريد الإحياء فلم تطب نفسه به^(٢)
 فلا يكون له .

والثاني : ما أخرجه البيهقي وغيره بسنده إلى طاووس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (عَادِي الْأَرْضِ لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ ثُمَّ لَكُمْ مِنْ بَعْدِ) .^(٣)
 فما كان مضافاً إلى الله تعالى والرسول صلى الله عليه وسلم فالتدبير فيه إلى الإمام فلا يستبدّ أحد به بغير إذن^(٤)
 الإمام .

(١) هذا الحديث رواه الطبراني في معجمه الكبير والأوسط وهو معلول بعمر بن واقد كما جاء في نصب الراية ، وجاء في مجمع الزوائد : عمرو بن واقد متروك . اهـ
 وقد رواه اسحاق بن راهويه في (مسنده) ، والبيهقي في المعرفة ، باب أحياء الموات باسناد منقطع وفيه رجل مجهول .

انظر : نصب الراية ٤٣٠/٣ ، الدراية ١٢٨/٢ ، مجمع الزوائد ٣٣١/٥ .

(٢) انظر : البدائع ١٩٥/٦ ، المبسوط ١٦٧/٢٣ ، تبیین الحقائق ٣٥/٦ ، الهداية بشرح نتائج الأفكار ٧٠/١٠ .

(٣) هذا الحديث أخرجه البيهقي ويحيى بن آدم من طريقين : أحدهما : مرسل عن طاووس .

والثاني : موقوف على ابن عباس رضي الله عنهما .
 وقد أخرجه أبو يوسف في كتابه (الخراج) من الطريق الأول .

انظر : سنن البيهقي ، كتاب أحياء الموات ، باب لا يترك ذمى يحييه لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعلها لمن أحيها من المسلمين ١٤٣/٦ .

الخراج ليحيى بن آدم ، باب من أحيأ أرضاً ميتة ص ٨١ ، ٨٢ الخراج لأبي يوسف ، في موات الأرض ص ١٣٩ .

ومعنى عادى : ما قدم خرابه وليس المراد ما يقتضيه ظاهر اللفظ من كونه منسوباً إلى عاد لأن عاداً لم يملك جميع الموات .

انظر : العناية على الهداية ٦٩/١٠ .

(٤) انظر : المبسوط ١٦٧/٢٣ .

والثالث : القياس على مال بيت المال فليس لأحد أن يختص به بدون إذن الإمام .^(١)

أمّا جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية وأبى يوسف ومحمد من الحنفية : فقد قالوا : لا يشترط إذن الإمام لتملك الأرض الموات بل تملك بإحياها وإن كان المالكية والشافعية استحَبُّوا إذنه خروجاً من الخلاف .

واستدلوا على ذلك :

- بحديث (مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ) .^(٢)

- واستدلَّ غير الظاهرية بالقياس على تملك سائر المباحات كالحطب والمّيد بجامع أنّ كلّ عين مباحة لا يفتقر تملكها إلى إذن الإمام .^(٣)

ويجاب على أدلة أبى حنيفة :

- بأنّ الأحاديث التي استدلّ بها غير قويّة .

- كما أنّ القياس على مال بيت المال : قياس مع الفارق لأنّ مال بيت المال مملوك للمسلمين ولإمام ترتيب موارفه فافتقر إلى إذنه بخلاف الأرض الموات فإنّها مباحة فمن سبق إليها كان أحقّ بها كالحشيش والحطب والمّيد والثمار

(١) انظر : نفس المرجع السابق ، الهداية بشرح نتائج الأفكار ٧٠/١٠ ، مجمع الأنهر ٥٥٨/٢ .

(٢) سبق تخريجه ص ٤٩٨ .

(٣) انظر : ف : الهداية بشرح نتائج الأفكار ٧٠/١٠ ، تبين الحقائق ٣٥/٦ ، مجمع الأنهر ٥٥٨/٢ ، البدائع ١٩٤/٦ . م : مواهب الجليل ١١/٦ ، المنتقى ٢٨/٦ ، الشرح المغير ٨٧/٤ .

ش : مغنى المحتاج ٣٦١/٢ ، المذهب ٤٣٠/١ .

ل : المغنى ٥٩٧/٥ .

ظ : المحلى ٢٣٣/٨ .

(١)
المباحة في الجبال .

تعقيب :

ويظهر ممّا سبق أنّه ليس هناك دليل لأبى حنيفة إلّا أنّه من باب السياسة الشرعية ينبغي أن يستأذن الإمام لسببين :
أحدهما : أنّ الأرض من الأشياء النفيسة التي جرت العادة على تزاحم الناس عليها فكان إذن الإمام فصلاً فيما بين الناس من خصومات وإضرار بعضهم ببعض .

والثاني : أنّ الإمام قد يحتاج الأرض لمصلحة من مصالح المسلمين بأن ينشئ فيها مطارا أو ميدانا .. فاقضى ذلك استئذانه .

وهذا لايعنى عدم الأخذ بحديث (مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ) ^(٣) وإنّما هو أخذ به ولكن بإذن الإمام .

يقول السرخسي رحمه الله : (هذا الحديث لبيان السبب وبه يأخذ أبو حنيفة لأنّ سبب الملك بعد إذن الإمام هو الإحياء ولكن إذن الإمام شرط . وليس في هذا اللفظ ماينفي هذا الشرط بل في قوله صلى الله عليه وسلم : (وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ) ^(٤) إشارة إلى هذا الشرط فالإنسان على رأى الإمام والأخذ بطريق التغالب في معنى عرق ظالم) ^(٥) .

على أنّه لو أمر الإمام بعدم إحياء الموات إلّا بإذنه

-
- (١) انظر : المغنى لابن قدامة ٥٩٧/٥ .
(٢) انظر : الخراج لأبى يوسف ص ١٣٨ .
(٣) سبق تخريجه ص ٤٩٨ .
(٤) سبق تخريجه ص ٢٥٤ .
(٥) انظر : المبسوط ١٦٧/٢٣ .

مار شرطاً يجب الالتزام به لقوله تعالى : {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ
آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ} (١) .

الشَّرْطُ الثَّانِي : اشتراط المالكية في المشهور من
أقوالهم دوام الإحياء فلو لم يدم بأن تركها المحيي حتى
اندرست وطال تركه لها وأحيائها غيره تملكها هذا الغير
بالإحياء والمعتبر في الطول الدال على الإعراض العرف . (٢)
ودليلهم على ذلك :

القياس على الصيد إذا خرج من يد صائده فلحق بالوحش
فهو لمن صاده بعده ، لأن كل من ملك المباح ثم خرج عن يده
حتى عاد إلى أصله فإنه يعود إلى الإباحة وهو لمن يملكه
(٣) بعده .

أمّا الجمهور : فلم يشترطوا هذا الشرط ولا تخرج الأرض
بعد الإحياء من ملك محييها بتركه لها وإن طال الزمان وهو
(٤) (٥)
راى سحنون من المالكية .

واستدلوا على ذلك بالادلة الآتية :

-
- (١) سورة النساء : ٥٩
(٢) انظر : الشرح الصغير ٨٨/٤ ، حاشية البناني على خليل
٦٥/٧ .
(٣) انظر : المنتقى شرح الموطأ ٣١٠٣٠/٦ .
(٤) سحنون هو : أبو سعيد عبد السلام بن سعيد بن حبيب بن
حسان بن هلال بن بكار بن ربيعة التثوخي الملقب بسحنون
الفقيه المالكي انتهت إليه الرياسة في العلم بالمغرب
وعنه انتشر مذهب مالك في الغرب . صنف كتاب المدونة
في مذهب الامام مالك وأخذها عن ابن القاسم . كانت
حياته من سنة ١٦٠هـ الى سنة ٢٤٠هـ .
(٥) انظر : وفيات الاعيان ١٨٠/٣ ، شجرة النور الزكية ص ٦٩
انظر : المنتقى ٣١/٦ ، الفروق ١٨/٤ ، المغني لابن
قدامة ٥٦٤/٥ ، شرح منتهى الارادات ٤٥٩/٢ ، المحلى
٢٣٣/٨ .

الأول : قوله صلى الله عليه وسلم : (مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ) .^(١)

فقد علّق صلى الله عليه وسلم الملك على الإحياء لاعلى دوامه .^(٢)

والثاني : ما أخرجه البخاري بسنده إلى عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (مَنْ أَعْمَرَ أَرْضًا لَيْسَتْ لِأَحَدٍ فَهُوَ أَحَقُّ) .^(٣)

ومفهومه أنها لو كانت لأحد لاتملك والأرض المندرسة كذلك لأنها ملك لمن أحيها أولاً .^(٤)

والثالث : القياس على الأرض المشتراه فلا خلاف أن من اشترى أرضاً ثم اندرست فأحيها غيره بعده فإنها لمن اشتراها دون غيره .^(٥)

وقد أجاب القرافي رحمه الله على هذه الأدلة بما يأتي - أن الحديث الأول : يدلّ على قول المالكية في اشتراط دوام الإحياء (بسبب أن ترتيب الحكم على الوصف يدلّ على عليّة ذلك الوصف لذلك الحكم : وقد رتب الملك على وصف الإحياء سببه وعلته ، والحكم ينتفى لانقضاء علته وسببه فيبطل الملك بهذا الحديث لهاتين القاعدتين) .^(٦)

ويمكن أن يكون هذا جواباً عن الحديث الثاني أيضاً . ولكن في هذا الجواب نظراً : لأنّ العلة في الملك تتحقّق

(١) سبق تخريجه ص ٤٩٨ .
(٢) انظر : الفروق ١٨/٤ .
(٣) صحيح البخاري بشرح فتح الباري ، كتاب الحرث والمزارعة ، باب من أحيى أرضاً مواتاً ١٨/٥ .
(٤) انظر : المغنى لابن قدامة ٥٦٤/٥ .
(٥) انظر : المنتقى شرح الموطأ ٣١/٦ .
(٦) انظر : الفروق ١٨/٤ .

بمجرد الإحياء وقد وجد ، ودوامه شيء آخر .
 وقوله (له) - في الحديث - يدلّ على ثبوت الملك باللفظ
 ودوامه بالاستصحاب .

- وقد أجاب القرافي رحمه الله عن الاستدلال الأخير
 للجمهور : (بأنّ الإحياء سبب فعلي تملك به المباحات من الأرض
 وأسباب تملك المباحات الفعلية ضعيفة لورودها على غير ملك
 سابق بخلاف أسباب الملك القولية ... لأنّها ترد على مملوك
 غالباً فلتأصل الملك قبلها قويت إفادتها للملك لاجتماع
 إفادتها مع افادة ما قبلها وكذلك إذا ورد البيع على الإحياء
 لم ينتقض الملك بعد ذلك لتظاهر الأسباب) (١) .

ولعلّ تقسيم أسباب الملك إلى قوية وضعيفة تقسيم في
 مذهب الإمام مالك لأنّ أسباب الملك التي ذكرها الفقهاء ومنها
 الاستيلاء على المباح لم يفرّقوا فيها بين قوي يبقّى وضعيف
 يزول .

هذا وإن كانت أدلة المالكية وردت عليها مناقشة إلا أنّ
 قولهم قويّ من الناحية الاقتصادية لسببين :
الأول : أنّ به يتحقّق الغرض من استحباب إحياء الموات
 في الشريعة الإسلامية .

ومما يدلّ على ذلك : ما أخرجه النسائي وابن حبان
 بسندهما إلى جابر بن عبد الله أنّ النّبيّ صلّى الله عليه
 وسلّم قال : (مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَلَهُ فِيهَا أَجْرٌ وَمَا كَلَّتِ

(١) انظر : نفس المرجع السابق ١٩/٤ .

الْعَافِيَةُ مِنْهَا فَهُوَ لَهُ صَدَقَةٌ ^(١) .

والثاني : أنَّ إغفال هذا الشرط يعود بالفُرر على النَّاسِ لأنَّ ممسك الأرض صار حابسا لها فلاهو مستمرٌّ في إحيائها لينتفع النَّاسُ بذلك ، ولاهو تارك لها فينتفع غيره بإحيائها . والله أعلم .

الطريق الثاني - لنيل أحقية السبق إلى الأرض الموات - :
التحجير .

التحجير مأخوذ من الحجر وهو المنع .

ومعناه : أن يشرع الإنسان في الإحياء بأن يعلم في موضع الموات علامة يمنع بها غيره من إحياء ذلك الموضع كأن يدير حول الأرض التي أراد إحياءها ترابا أو أحجارا أو جدارا ^(٢) صغيرا .

والتحجير يعطي المتحجر أحقية الاختصاص بذلك الموضع لامتلاكه . والدليل على ذلك :

(١) هذا الحديث أخرجه النسائي ، وابن حبان في صحيحه في النوع الأول من القسم الأول بهذا اللفظ عن حماد بن سلمة عن أبي الزبير عن جابر وأعاده في النوع الثالث والأربعين من القسم الثالث .

انظر : نصب الراية ٢٨٩/٤ ، مجمع الزوائد ١٥٧/٤ .
الاحسان بترتيب صحيح ابن حبان ، كتاب إحياء الموات ، ذكر كتبه الله جل وعلا الأجر لمحيي الموات من أرض الله جل وعلا ٣٢٠،٣١٩/٧ .
ومعنى العافية : كل طالب رزق من إنسان أو بهيمة أو طائر .

انظر : النهاية في غريب الحديث ٢٦٦/٣ .
(٢) انظر : ف : المبسوط ١٦٧/٢٣ ، تبين الحقائق وحاشية الشلبي ٣٥/٦ ، الدر المختار ورد المحتار ٢٧٨/٥ ، العناية شرح الهداية ٧٢/١٠ .

م : المنتقى ٣٠/٦ .
ش : المذهب والنظم المستعذب ٤٣٢،٤٣٠/١
ل : المغنى ٥٦٩/٥ ، كشف القناع ١٩٢/٤ .

ما أخرجه أبو داود بسنده الى أسمر بن مفرس^(١) قال : أتيت
النبي صلى الله عليه وسلم فبايعته فقال : (من سبق إلى
مالم يسبقه إليه مسلم فهو له . قال فخرج الناس يتعادون
يتخاطون^(٢) .

فهذا الحديث يثبت للمتحرر أحقية الاختصاص بالملك لأن
سبب الملك الاحياء ولم يوجد .^(٣)

ومما يؤيد ذلك : ما أخرجه يحيى بن آدم وغيره بسنده
الى سالم بن عبد الله عن ابيه (عبد الله بن عمر) قال :
كان الناس يتحجرون على عهد عمر رضي الله عنه فقال : من
أحيا أرضاً فهي له .

قال يحيى : كأنه لم يجعلها له بمجرد التحجير حتى
يحيها .^(٤)

(١) هو أسمر بن مفرس الطائي صحابي من أعراب البصرة له
حديث واحد - وهو هذا الحديث - وهو حديث غريز لا يعرف
له غيره .

(٢) تهذيب التهذيب ٢٩٥/١ .
هذا الحديث أخرجه أبو داود وسكت عليه وحسنه ابن حجر
في الاصابة .

انظر : سنن أبي داود بشرح عون المعبود ، كتاب الخراج
والفئ والامارة ، باب في اقطاع الأرضين ٣٢٥/٨ .
الاصابة ٣٩/١ .

ومعنى : يتعادون : أى يسرعون والمعاداة الاسراع
بالسير .

ويتخاطون : أى كل منهم يسبق صاحبه فى الخط واعلام
ما يريد أن يضع يده عليه بعلامة تبين ذلك .

انظر : عون المعبود ٣٢٥/٨ ، نيل الاوطار ٤٦/٦ ، معالم
السنن للخطابى ٤٥٣/٣ .

(٣) انظر : أسنى المطالب ٤٤٧/٢ ، شرح منهج الطلاب ١٩٣/٣ ،
المغنى لابن قدامة ٥٦٩/٥ .

(٤) هذا الاثر أخرجه يحيى بن آدم فى الخراج ، والبيهقى فى
سننه من نفس الطريق ، وأخرجه أبو عبيد فى الأموال من
طريقين آخرين فى أحدهما محمد بن اسحاق ، ورواه أبو
يوسف فى الخراج من هذا الطريق الاخير أيضا .
انظر : الخراج ليحيى بن آدم ، باب التحجير ص ٨٦ . =

هذا وقد اشترط الشافعية لاحقية الاختصاص شرطين يتفقان مع القواعد العامة للشريعة :

أحدهما : أن لا يزيد المتحجر على قدر كفايته ، فإن خالف كان لغيره أن يحيى ما زاد على كفايته .

والثاني : القدرة على تهينة الاكمال فلو تحجر ما يعجز عن إحيائه كان لغيره إحياء الزائد^(١) .

ومعنى اختصاص المتحجر بالأرض الموات : أنه تثبت له الأمور الآتية :

الأول : أن الأرض تترك في يده مدة من الزمان حتى يتمكن من إحيائها فإن أحيائها وإلا أخذت منه .

واختلف الفقهاء في تقدير هذه المدة :

- فقال الشافعية والحنابلة : إن المرجع في ذلك إلى العرف فإن طالبت المدة عرفاً ولم يحي : خيره الحاكم بين الإحياء وبين الترك لأنه هيق على الناس في حق مشترك بينهم فلم يمكن من ذلك كما لو وقف في طريق أو مورد ماء أو معدن لا ينتفع ولا يدع غيره ينتفع .

فإن طلب مهلة أمهله الحاكم حسبما يراه إلا أن الحنابلة قالوا : لا يمهل إلا لعذر وهو قول السبكي من

= سنن البيهقي ، كتاب احياء الموات ، ما يكون احياء

١٤٨/٦ .

الأموال لأبي عبيد ، باب في احياء الأرضين واحتجارها

ص ٣٦٨ .

الخراج لأبي يوسف ، في موات الأرض ص ١٤٠ .

(١) انظر : مغنى المحتاج ٣٦٦/٢ ، أسنى المطالب ٤٤٧/٢ .

(١) الشافعية .

- وقال الحنفية : إِنَّ الْأَرْضَ لَا تُؤْخَذُ مِنَ الْمُتَحَجِّرِ إِلَى ثَلَاثِ سِنِينَ فَإِذَا لَمْ يَحْيِهَا فِيهَا أَخَذَهَا الْحَاكِمُ مِنْهُ وَدَفَعَهَا إِلَى غَيْرِهِ :

لقول عمر رضي الله عنه : (لَيْسَ لِمُتَحَجِّرٍ بَعْدَ ثَلَاثِ سِنِينَ حَقٌّ) .

ولأنَّ الإمام إنما دفع الأرض إلى الإنسان ليعمرها فيحصل للمسلمين منفعة العشر أو الخراج فإذا لم يحصل المقصود فلأفائدة في تركها في يده .

(١) انظر : ش : مغنى المحتاج ٣٦٧/٢ ، شرح منهج الطلاب ١٩٤/٣ .

ل : كشف القناع ١٩٣/٤ ، المغنى ٥٦٩/٥ .
والسبكي هو : أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام السبكي الأنماري الخزرجي ، تقي الدين شيخ الاسلام في عصره وهو والد التاج السبكي . وله تصانيف مشهورة منها : الدر النظيم في التفسير ومختصر طبقات الفقهاء وكانت حياته من سنة ٦٨٣هـ إلى سنة ٧٥٦هـ .

انظر : طبقات الشافعية للحسيني ص ٢٧٣ ، الاعلام ٣٠٢/٤ .
(٢) انظر : الهداية بشرح نتائج الأفكار ٧٢/١٠ ، تبیین الحقائق ٣٥/٦ .

والأثر : أخرجه أبو يوسف في الخراج من ثلاث طرق : أحدهما : مرفوع عن طاووس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مرسل .

والآخران : موقوفان على عمر . وفي أحدهما : محمد بن اسحاق .

والآخر : عن الحسن بن عمار عن الزهري عن سعيد بن المسيب والحسن بن عمار ضعيف وسعيد عن عمر فيه كلام . كما أخرجه يحيى بن آدم في الخراج عن عمرو بن شعيب واسناده منقطع لأن عمرو لم يدرك عمرا والانقطاع لا يضر . وأخرجه البيهقي من نفس الطريق .

انظر : نصب الراية ٢٩٠/٤ .
الخراج لأبي يوسف ، في موات الأرض ، من أحياء أرضا مواتا ص ١٤٠، ١٣٩ .

الخراج ليحيى بن آدم ، باب التحجير ص ٨٧ .
سنن البيهقي ، كتاب أحياء الموات ، ما يكون أحياء ص ١٤٨/٦ .

وهذا بناء على قولهم انه يشترط إذن الإمام في الإحياء
 (١) وقد استحسن أشهب من المالكية ما روي عن عمر رضى الله
 عنه في تقدير مدة التحجير بثلاث سنين .
 (٢) الأمر الثاني : أنه إذا مضت المدة التي ذكرها الفقهاء
 وجاء آخر فأحيا هذه الأرض : فإنها تكون للمحيى وينتهي حق
 الاختصاص الذي كان للأول .
 وأما إذا أحياها الثاني في أثناء المدة : فقد اختلف
 الفقهاء في ذلك على قولين :
 الأول : أن الثاني لا يملكها بذلك ويظل حق المتحجر
 قائما .

(٣) وهو قول الحنابلة في ظاهر مذهبهم ، وقول للشافعية .
 واستدلوا على ذلك :

(١) بمفهوم الحديثين الآتيين :
 (٤) (مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فِي غَيْرِ حَقِّ مُسْلِمٍ فَهِيَ لَهُ) .

-
- (١) أشهب هو : أبو عمرو أشهب بن عبد العزيز بن داود بن إبراهيم القيسي العامري الجعدي وقيل اسمه مسكين وأشهب لقب له . وهو فقيه مالكي مصري . قال الإمام الشافعي رحمه الله : ما رأيت أفقه من أشهب لولا طيش فيه . وانتهت إليه رئاسة المذهب في مصر بعد ابن القاسم ولد سنة ١٥٠هـ وقيل ١٤٠هـ وتوفي سنة ٢٠٤هـ . انظر : وفيات الأعيان ٣٣٨/١ ، سير أعلام النبلاء ٥٠٠/٩ تهذيب التهذيب ٣١٤/١ ، الديباج المذهب ٣٠٧/١ .
- (٢) انظر : المنتقى شرح الموطأ ٣٠/٦ .
- (٣) انظر : ش : مغنى المحتاج ٣٦٧/٢ ، أسنى المطالب ٤٤٧/٢ ل : كشف القناع ١٩٣/٤ ، المغنى ٥٦٩/٥ .
- (٤) هذا الحديث بهذه الزيادة (في غير حق مسلم وليس لعرق ظالم فيه حق) أخرجه البخاري معلقا عن عمرو بن عوف . وقال ابن حجر في الفتح : له شاهد قوي أخرجه أبو داود من حديث سعيد بن زيد . ثم ذكر أن في الباب أحاديث أخرى يتقوى بعضها ببعض . انظر : صحيح البخاري بشرح فتح الباري ، في الحرث والمزارعة ، باب من أحيا أرضا مواتا ١٩٠/١٨ .

و (مَنْ سَبَقَ إِلَى مَالٍ يَسْبِقُهُ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ لَهُ) (١) .

فمفهوم هذين الحديثين يدلُّ على أنَّ الأرض لا تكون لمن أحيّاها إذا كان لمسلم فيها حقٌّ . (٢)

(ب) وبالقِياس على حقِّ الشَّيْعِ فَإِنَّهُ يَقْدَمُ عَلَى شَرَاءِ الْمُشْتَرَى فَكَذَلِكَ حَقُّ الْمُتَحَجِّرِ يَقْدَمُ عَلَى حَقِّ الْمُحْيِي ، لِأَنَّهُمَا حَقَّانِ سَابِقَانِ فَكَانَا أُولَى بِالْتَّقْدِيمِ . (٣)

والقول الثاني : أنَّ من أحيّا الأرض المتحجّرة أثناء مدّة التحجير فَإِنَّهُ يملكها بذلك وإن كان غاصبا . وهو قول الحنفية ، والشافعية في الأصح من مذهبهم ، ورواية عند الحنابلة .

واستدلّوا على ذلك :

- بالقياس على من دخل في سوم أخيه واشترى فَإِنَّهُ مِنْهُي عنه ولو فعل يجوز العقد .
لأنّه قد تحقّق سبب الملك من كلّ فثبت له . (٤)

الترجيح :

وأرى أنَّ الرَّاجح هو القول الأوّل بأنّ المتحجّر أحقّ بالأرض ممّن أحيّاها في أثناء مدّة الإمهال .
- لدلالة الأدلّة السابقة .

(١) سبق تخريجه ص ٥٠٧ .

(٢) انظر : المغنى لابن قدامة ٥٦٩/٥ .

(٣) انظر : ش : روضة الطالبين ٢٨٨/٥ ، مغنى المحتاج ٣٦٧/٢ .

(٤) ل : كشاف القناع ١٩٣/٤ ، المغنى ٥٦٩/٥ .
انظر : ف : تبين الحقائق ٣٥/٦ ، رد المحتار ٢٧٨/٥ .

ش : روضة الطالبين ٢٨٨/٥ ، مغنى المحتاج ٣٦٧/٢ .
ل : المغنى ٥٦٩/٥ .

- ولأنَّ المتحجّر سابق والسبق من أسباب الترجيح .
 - ولأنَّ الأخذ بالقول الآخر يؤدّي إلى شيوع الفوضى بين
 النَّاس واعتداء كلِّ إنسان على حقِّ أخيه غير آبه بالعميان
 الَّذي نوهوا عنه لاسيَّما إذا كان ممن لا يخاف الله . والله
 أعلم .

الامر الثالث : أنّه يجوز للمتجّر نقل حقِّ الاختصاص إلى
 غيره ويمير الثّاني بمنزلته .

لأنَّ صاحبه أقامه مقامه وآثره به فصار كإيثاره بجلد
 الميِّتة قبل الدِّبّاع .

نصَّ على ذلك الشّافعيّة والحنابلة (١) .

وأما لو أراد المتجّر بيع حقِّ الاختصاص : فقد اختلف
 الفقهاء في ذلك :

- فقال الجمهور : لا يصحّ بيعه .

لأنَّ حقَّ التّملك لا يباع كحقِّ الشّفعة قبل الأخذ به .

وكمن سبق إلى معدن أو مباح قبل أخذه . (٢)

- وقال أبو اسحاق من الشّافعيّة ، وأبو الخطاب من (٣)

(١) انظر : ش : روضة الطالبين ٢٨٨/٥ ، مغنى المحتاج
 ٣٦٦/٢ ، المهذب ٤٣٢/١ .

ل : المغنى ٥٦٩/٥ ، كشف القناع ١٩٣/٤ .
 (٢) انظر : نفس المراجع السابقة ، الأحكام السلطانية
 للماوردي ص ١٥٤ .

(٣) هو أبو اسحاق المروزي فقد قال النووي في المجموع ٧/٧
 حيث أطلق في المهذب أبا اسحاق فهو المروزي . اهـ
 وهو : إبراهيم بن أحمد بن اسحاق المروزي الفقيه
 الشافعي . كان أماما جليلا ورعا زاهدا أخذ الفقه عن
 أبي العباس بن سريج وبرع فيه وانتهى إليه الرياسة
 بالعراق بعده . ثم انتقل في آخر عمره إلى مصر وتوفي
 بها سنة ٣٤٠هـ ودفن قريبا من الشافعي . وقد شرح
 مختصر المزني .

انظر : وفيات الأعيان ٢٦/١ ، طبقات الشافعية للحسيني
 ص ٢٠٣ .

الحنابلة : يصح بيعه . كبيع علو البيت للبناء والسكنى دون
(١)
أسفله .

وأما إذا مات المتحجر : فإنَّ حقَّه ينتقل إلى وارثه
كالشفعة .

نص على ذلك الشافعية والحنابلة وهو مقتضى كلام
المالكية في تعريف التركة .
(٢)

الطريق الثالث - لنيل أحقية السبق إلى الأرض الموات - :
الإقطاع .

ومعناه هنا : إعطاء الإمام بعض الرعية جزءاً من الأرض
(٣)
الموات .

وقد دلت عليه أحاديث كثيرة منها :

أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَقْطَعَ الزُّبَيْرَ أَرْضاً مِنْ
أَمْوَالِ بَنِي النَّفِيرِ .
(٤)

وَأَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَقْطَعَ وَائِلَ بْنَ حُجْرٍ أَرْضاً
(٥)
بِحَضْرَمَوْتِ .

(١) انظر : المذهب ٤٣٢/١ ، روضة الطالبين ٢٨٨/٥ ، مغنى
المحتاج ٣٦٧/٢ ، المغنى ٥٦٩/٥ .

(٢) م : الشرح الكبير ٤٥٦/٤ ، الشرح الصغير ٦١٦/٤ .
ش : المذهب ٤٣٢/١ ، حاشية الشهاب الرملى بهامش أسنى
المطالب ٣/٣ ، الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٤٧٢ .

ل : القواعد لابن رجب ص ٣١٦، ٣١٧ .
(٣) انظر : تحفة الأحوذى شرح جامع الترمذى ٦٣٣/٤ ، النظم
المستعذب ٤٣٣/١ .

وهذا معنى الإقطاع هنا ، ومعناه بوجه عام : تسويغ
الإمام من مال الله شيئاً لمن يراه أهلاً لذلك .
انظر : سبل السلام ٨٥/٣ ، فتح البارى ٤٧/٥ .

(٤) سبق تخريجه ص ٤٩٨ .

(٥) سبق تخريجه ص ٤٩٨ .

وقد اختلف الفقهاء فيما يترتب على الإقطاع من أثر على

أقوال :

الأول : أن الإقطاع يفيد أحقية المقطاع له بالأرض المقتطعة ولا يملكها إلا بالإحياء بمنزلة التحجير .

وهذا قول أبى حنيفة والشافعى وأحمد رحمهم الله .

واشترط الشافعية والحنابلة لذلك : أن لا يقطع الإمام إلا

قادرًا على الإحياء ، ويكون ما يقطعه له قدرًا يستطيع إحياءه
(١)
لو أراد .

وأدلة هذا القول :

- ما أخرجه أبو عبيد والبيهقى بسندهما إلى بلال بن
(٢) الحارث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقطع العقيق
أجمع : فلمّا كان زمانُ عمرَ قال لبِلالٍ : إنَّ رسولَ الله صلى
الله عليه وسلم لم يقطعك لتحجره عن الناس إنّما أقطعك
لتعمل ، فخذ منها ما قدرت على عمارته وردّ الباقي .
(٣)

(١) انظر : ف : رأى أبى حنيفة هو بعينه مقاله فى الاحياء سابقا حيث لم يجز أن يملك الانسان بالاحياء من غير اقطاع الامام أو اذنه . انظر ماسبق ص ٤٩٩ .

ش : الأم ٢٦٩/٣ ، روضة الطالبين ٢٨٨/٥ ، المهذب ٤٣٣/١ .
ل : المغنى ٥٧٠/٥ ، كشاف القناع ١٩٥/٤ ، المبدع ٢٥٩/٥ .

(٢) هو بلال بن الحارث المزنى أبو عبد الرحمن المدنى صحابى جليل روى عن النبى صلى الله عليه وسلم وعن عمر ابن الخطاب وابن مسعود ، وعنه ابنه الحارث وغيره ذكره ابن سعد فى الطبقة الثالثة من المهاجرين . توفى سنة ٦٠ هـ وله ٨٠ سنة .

انظر : تهذيب التهذيب ٤٤٠/١ .
(٣) هذا الاثر أخرجه أبو عبيد فى الاموال ، والبيهقى فى سننه .

انظر : الاموال ، باب احياء الارضين ص ٣٦٨ .
سنن البيهقى ، كتاب احياء الموات ، باب من أقطع قطيعة أو تحجر أرضا ثم لم يعمرها أو لم يعمر بعضها ١٤٩/٦ .

— وما أخرجه يحيى بن آدم وغيره بسنده الى عمرو
(١)
ابن شعيب قال : قال عمر : (مَنْ عَطَلَ أَرْضًا ثَلَاثَ سِنِينَ لَمْ
يَعْمَرْهَا فَجَاءَ غَيْرُهُ فَعَمَّرَهَا فَهِيَ لَهُ) (٢) .

فهذان الاثران يدلان على أنَّ المقطع له لا يملك ما اقطع إلا
بالأحياء وإنما له حق الاختصاص فقط .

والقول الثاني : أنَّ الاقطاع يفيد ملك المقطع له للأرض
الموات وإن لم يعمرها ولا عمل فيها شيئا مادام الإمام قد
اقطعه تمليكاً لا انتفاعاً .
فأمّا إذا اقطعه انتفاعاً : فلا يحقّ له إلا الانتفاع فقط
ولا يملك الذات .

وهذا قول المالكية ، وأبى يوسف من الحنفية ، والنووي
(٣)
من الشافعية .

وزاد المالكية : الإقطاع بمقابل فلو أقطع الإمام لأحد
على أن عليه كذا أو كل عام كذا : عمل به وكان المأخوذ في
(٤)
بيت المال .

(١) عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص
القرشي السهمي أبو إبراهيم ويقال : أبو عبد الله
المدني ويقال الطائفي. قال عنه ابن حجر في التهذيب :
(ضعفه ناس مطلقاً ، ووثقه الجمهور وضعف بعضهم روايته
عن أبيه عن جده حسب) . توفي سنة ١١٨ هـ .
انظر : تهذيب التهذيب ٤٣/٨ .

(٢) هذا الاثر أخرجه يحيى بن آدم في الخراج ، وحמיד بن
زنجويه النسائي في كتاب الأموال كما جاء في الدراية
ونصب الراية . قال ابن حجر في الدراية : هذا مرسل
رجاله ثقات .

انظر : الخراج ، التحجير ص ٨٦ ، ٨٧ .
الدراية ٢٤٥/٢ ، نصب الراية ٢٩٠/٤ .

(٣) انظر : م : الشرح الصغير ٩١٠٩٠/٤ ، مواهب الجليل ٣/٦
ف : الخراج لأبي يوسف ص ١٣٠ ، رد المحتار ٢٦٥/٣ .

ش : المجموع ٩٥/٦ ، مغنى المحتاج ٣٦٧/٢ .
(٤) انظر : المراجع السابقة للمالكية .

والظاهر ان القائلين بهذا القول : اعتبروا الإقطاع كالهبة .

قال ابو يوسف رحمه الله : (والارض عندى بمنزلة المال للإمام ان يجيز من مال بيت المال من كان له عناء فى الإسلام ومن يقوى به على العدو ويعمل فى ذلك بالذى يرى انه خير للمسلمين واصلح لأمرهم وكذلك الأرضون) (١) .

وفهم ابن عابدين رحمه الله من ذلك : (انه يدل على ان للإمام ان يعطى الارض من بيت المال على وجه التملك لرقبتها كما يعطى المال حيث رأى المصلحة إذ لافرق بين الارض والمال فى الدفع إلى المستحق) (٢) .

وقال الباجى رحمه الله : (لابأس ان يقطع الإمام الأغنياء إذا كان قد أقطع الفقراء ما يكفيهم ... ولعل هذا مقصور على الإقطاع دون الإحياء : لأن الإحياء لا يملك به (الإنسان) الأرض إلا بالإنفاق والعمل فالغنى أقدر عليه ، والإقطاع يملك به الأرض دون عمل ولانفقة فالفقير أحوج إليه (٣) من الغنى) .

تعقيب وترجيح :

ومما سبق يظهر :

أن أصحاب القول الثانى اعتبروا الإقطاع كالهبة أخذاً بظاهر الأحاديث الواردة فى الإقطاع ، وبالقياص على مال بيت المال .

(١) انظر : الخراج ص ١٣٠ .
(٢) انظر : رد المحتار ٢٦٥/٣ .
(٣) انظر : المنتقى ٢٩/٦ .

وعلى الإمام أن يراعى المصلحة فى ذلك ولذا قصر أبو يوسف الإقطاع على المستحق ، وأعطى الباجى أولوية الإقطاع للفقير دون الغنى .

وهي قيود تنبغى مراعاتها إذا قلنا بهذا القول .
 وإن كنت أرى أن القول الأول هو الأرجح للأسباب الآتية :
الأول : أن الإمام لا يملك الأرض الموات حتى يملكها وإنما تملك بالإحياء كما قال الرسول صلى الله عليه وسلم .
والثانى : أن الأخبار التى وردت عن إقطاع رسول الله صلى الله عليه وسلم لبعض الصحابة رضوان الله عليهم كانت مجملة وليس فيها ما يدل على أن الإقطاع كان سببا للملك بدون إحياء ، والظاهر أن الإحياء كان مترتبا على الإقطاع ولذا بقيت فى أيدي أصحابها حتى إذا انتفى ذلك ولم يحى بلال بن الحارث ما أقطع : جاء قول عمر رضى الله عنه مفسرا للمقصود من الإقطاع وهو الإحياء وإلا نزعنا الأرض من يد المقطع له وأعطيت لمن يحييها كما فى التحجير .

والثالث : أن قياس الأرض الموات على مال بيت المال قياس مع الفارق . لأن مال بيت المال مملوك للدولة ، والموات مال مباح كالحطب والميد فلا يملكه إلا من يحوزه وحيازة الموات بالإحياء .

ومع هذا فقد وضع بعض الأئمة كالشافعى رحمه الله ضوابط للتفضيل فقال رحمه الله فى الأم : (إن كانت الأرض يطلب غير واحد عمارتها :

فإن كانت تنسب إلى قوم فطلبها بعضهم وغيرهم : كان أحب إلي أن يعطيها الإمام من تنسب إليه دون غيرهم ، ولو

أعطاهما غيرهم لم أر بذلك بأسا إن كانت غير مملوكة لأحد .
ولو تشاحوا فيها فضاقت عن أن تسعهم رأيت أن يعطيها
من طلبها أولا .

فإن شرعوا معا رأيت أن يعطيها أخلقهم لأن يعمرها .
فإن استووا في ذلك رأيت أن يقرع بينهم فأئهم خرج
(١)
سهمه أعطاه إياها ...) .

المبحث الثاني

التزام على الأعيان المباحة الموجودة في الأرض

الأعيان المباحة الموجودة في الأرض هي : الماء أو المعدن أو غيرهما من سائر المباحات .
ويتزاحم الناس على هذه المباحات ويحتاجون إلى معرفة المقدم منهم وهو ما سنبينه في المطالب الآتية :

المطلب الأول : التزام على الماء

قال تعالى : { وَجَعَلْنَا مِنَ الْمَاءِ كُلَّ شَيْءٍ حَيٍّ } (١) .
فلما كان الماء سببا لاستمرار الحياة : جعله الله تبارك وتعالى مباحا . وقد جاءت الإباحة العامة في أحاديث منها :

- ما أخرجه أبو داود بسنده إلى أبي خدّاش عن رجل من المهاجرين من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قال : غَزَوْتُ مَعَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثَلَاثًا أَسْمَعُهُ يَقُولُ : (الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ : فِي الْمَاءِ وَالْكَلاِ وَالنَّارِ) (٢) .

(١) سورة الأنبياء : ٣٠

(٢) هذا الحديث أخرجه أبو داود عن أبي خدّاش - بالدال - وسماه حبان بن زيد الشرعبي وهو تابعي من الطبقة الثالثة .

انظر : سنن أبي داود بشرح عون المعبود ، كتاب الاجارة باب في منع الماء ٣٦٩/٩ ، تقريب التهذيب ١٤٧/١ .
كما أخرجه الامام أحمد عن أبي خراش - بالراء - وهو أبو خراش الرعيني مجهول من الطبقة الثالثة .
مسند أحمد ، احاديث رجال من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ٣٦٤/٥ ، تقريب التهذيب ٤١٦/٢ .
وقال عنه الحافظ ابن حجر في بلوغ المرام ص ١٩٠ : هذا الحديث رواه أحمد وأبو داود ورجاله ثقات . اهـ

— وما أخرجه ابن ماجه بسنده إلى أبي هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (ثَلَاثٌ لَا يَمْنَعَنَّ :
الْمَاءُ وَالْكَلَاءُ وَالنَّارُ) ^(١) .

وهذا يقتضى الإباحة العامة للماء والكلاء والنار ما لم تكن هذه الأعيان محروزة فإنها تكون عندئذ مملوكة ، ونقل بعضهم الإجماع على ذلك ^(٢) .

* فالماء المباح إذاً هو الماء الموجود فى الأرض غير المحرز .

وهذا الماء قد يكون عظيماً وقد يكون قليلاً .

فأما الماء العظيم كماء البحار والأنهار العظيمة كالنيل والفرات ودجلة : فلا تراحم فيه ولكل إنسان أن يستخدم كلاً فيما يستعمل فيه كالوضوء من ماء البحر ، والسقي من مياه الأنهار ^(٣) .

(١) هذا الحديث أخرجه ابن ماجه واسناده صحيح ورجاله موثقون .

انظر : سنن ابن ماجه مع التعليق عليها ، كتاب الرهون باب المسلمون شركاء فى ثلاث ٨٢٦/٢ ، نيل الأوطار ٤٩/٦ ومعنى الفاظ الحديث :
الكلاء : النبات الذى ينبت بنفسه من غير أن ينبت به أحد سواء أكان رطباً أم يابساً .

وأما النار : فقد اختلف فى المراد بها :
فقليل : المراد بها الشجر الذى يحطبه الناس .
وقليل : المراد بها الاستمباح منها والاستفتاء بضوئها — وهو قول الحنفية — .
وقليل : المراد بها الحجارة التى تورى النار إذا كانت فى موات الأرض .

انظر : نيل الأوطار ٤٩/٦ ، تبیین الحقائق ٣٩/٦ .
(٢) انظر : نيل الأوطار ٤٩/٦ ، شرح النووى على صحيح مسلم ٢٢٩/١٠ .

(٣) انظر : ف : البدائع ١٩٢/٦ ، الهداية بشرح نتائج الأفكار ٧٩/١٠ .

م : حاشية الصاوى ٩٥/٤ .
ش : روضة الطالبين ٣٠٤/٥ ، المذهب ٤٣٥/١ .
ل : كشف القناع ١٩٩/٤ ، المغنى ٥٨٣/٥ ، الكافى ٤٤٦/٢ .

وشرط لجواز الانتفاع به : أن لا يضرّ الانتفاع بالعامّة
 فإن كان يضرّ بهم كتخريب إحدى ضفتي النّهر : فلا يجوز ذلك .^(١)

فعلى هذا : كلّ من سبق إلى شيء من هذا الماء المباح
 فهو أحقّ به لقوله صلى الله عليه وسلم : (مَنْ سَبَقَ إِلَى مَاءٍ
 يَسْبِقُهُ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ) .^(٢)

وأما إذا لم يكن الماء عظيماً بل كان قليلاً يضيّق عمّن
 حوله بحيث يزدحمون فيه ويتشاحون في مائه كماء النّهر
 الصغير : فإنّه يثبت في هذا الماء حقّ الشّفة وهو حقّ الشّرب
 لبنى آدم والبهائم .^(٣)

وإن ضاق هذا الماء وحضر اثنان : قدّم السّابق بقدر
 كفايته إلّا أن يكون مستقياً لدوابّه والمسبوق عطشان فيقدّم
 المسبوق .

وإن حضرا معا : قدّم العطشان لحزمة الرّوح .
 فإن استويا في العطش أو في غيره : أقرع بينهما فتجرى
 القرعة الخاصّة بالآدميين أوّلاً .

فإذا أريد سقي الدوابّ : أجريت قرعة أخرى ولا تحمل على
 القرعة الأولى لأنّهما جنسان .^(٤)

(١) انظر : تبیین الحقائق ٣٩/٦ ، مجمع الانهر ٥٦٢/٢ ،
 المغنى لابن قدامة ٥٨٣/٥ .

(٢) انظر : الكافي لابن قدامة ٤٤٦/٢ ، المذهب ٤٣٥/١ .
 والحديث سبق تخريجه ص ٥٠٧ .

(٣) حتى الشرب لبنى آدم : يشمل كافة احتياجه من دفع
 العطش أو الطبخ أو الوضوء أو الغسل أو غسل الثياب
 ونحوها .

انظر : الهداية بشرح نتائج الافكار ٧٩/١٠ ، مجمع
 الانهر ٥٦٢/٢ .

(٤) انظر : مغنى المحتاج ٣٧٣/٢ ، روضة الطالبين ٣٠٤/٥ ،
 أسنى المطالب ٤٥٤/٢ .

وإن أراد قوم سقى زرعهم من هذا الماء : سقى الأول فالأول .

واختلف الفقهاء في هذا الأول المقدم على الآخرين : فقال الجمهور : إنه السابق في الإحياء فيسقى أولاً ويحبس حتى يبلغ الكعب ثم يرسل إلى الذي يليه فيمنع كذلك . وهكذا إلى أن تنتهي الأرض كلها .^(١)

وقال ابن حزم : إنه الأعلى فيسقى الأعلى فالأعلى سواء أكان الأعلى أحدث ملكاً أو إحياء من الأسفل أم مساوياً له أم أقدم منه .^(٢)

فإن لم يفضل عن السابق أو الأعلى شيء أو عن الذي يليه فلا شيء للباقيين لأنه ليس لهم إلا ما فضل فهم كالعصبة مع أصحاب الفروض في الميراث .^(٣)

والأصل في هذه المسألة :

- ما أخرجه البخاري بسنده إلى ابن شهاب الزهري عن عروة بن الزبير أنه حدثه : أن رجلاً من الأنصار خاضع الزبير في شراح من الحررة ليسقي به التخل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أسق يا زبير - فأمره بالمعروف - ثم أرسله إلى جارك فقال الأنصاري : أن كان ابن عمك فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال : أسق ثم أحبس حتى يرجع الماء إلى الجدر ، وأستوعى له حقه . فقال الزبير : والله إن هذه

(١) انظر : م : المنتقى ٣٣/٥ ، الشرح الكبير ٧٤/٤ .
ش : حاشية البجيرمي على المنهاج ١٩٩/٣ ، أسنى المطالب ٤٥٤/٢ .

ل : المغنى ٥٨١/٥ ، كشف القناع ١٩٨/٤ ، شرح منتهى الإرادات ٤٦٧/٢ .

(٢) انظر : المحلى ٢٣٩/٨ .

(٣) انظر المراجع السابقة في (١)، (٢) .

الآية أَنْزَلَتْ فِي ذَلِكَ : {فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ} (١) .

فَقَالَ ابْنُ شَهَابٍ : فَقَدَرْتُ الْأَنْصَارُ وَالنَّاسُ قَوْلَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (أَسْقِ ثُمَّ أَحْبِسْ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى الْجَدْرِ) وَكَانَ ذَلِكَ إِلَى الْكَعْبَيْنِ (٢) .

- وما أخرجه ابن ماجة بسنده إلى عبادة بن الصامت أن رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَفَى فِي شَرْبِ النَّخْلِ مِنَ السَّيْلِ أَنَّ الْأَعْلَى فَلَا عَلَى يَشْرَبُ قَبْلَ الْأَسْفَلِ وَيَحْرُكُ الْمَاءَ إِلَى الْكَعْبَيْنِ ثُمَّ يُرْسِلُ الْمَاءَ إِلَى الْأَسْفَلِ الَّذِي يَلِيهِ ، وَكَذَلِكَ حَتَّى تَنْقَضِيَ

(١) سورة النساء : ٦٥

(٢) هذا الحديث مرسل أخرجه البخارى كما أخرجه موصولا بلفظ يقرب من هذا ، وأخرجه أبو داود والنسائى وابن ماجة . انظر : صحيح البخارى بشرح فتح البارى ، كتاب المساقاة ، باب سكر الانهار وما بعده ٣٩-٣٤/٥ . وفى كتاب الصلح ، باب اذا اشار الامام بالصلح فأبى حكم عليه بالحكم البين ٣٠٩/٥ . سنن أبى داود مع معالم السنن ، كتاب الاقضية ، ابواب من القضاء ٥٢٠٥١/٤ .

سنن النسائى ، كتاب آداب القضاة ، الرخصة للحاكم الامين أن يحكم وهو غضبان ٢٣٨/٤ . سنن ابن ماجة ، كتاب الرهون ، باب الشرب من الاودية ومقدار حبس الماء ٨٢٩/٢ .

واليك بيان الالفاظ الغريبة فى الحديث : شراج الحرة : الشراج جمع شرج والمراد بها هنا مسيل الماء وانما أضيفت الى الحرة لكونها فيها ، والحرة موضع معروف بالمدينة وهو أرض ملتبسة بحجارة سود . فأمره بالمعروف : جملة معترضة من كلام الراوى ، وضبطه الكرمانى : فأمره - بكسر الميم وتشديد الراء - على أنه فعل أمر من الامرار . الجدر - بفتح الجيم وسكون الدال - : والمراد به الحواجز التى تحبس الماء ويروى الجدر بضم الدال وهو جمع جدار .

استوعى له حقه : استوفى له وكان قبل ذلك أشار على الزبير برأى فيه سعة له وللانصارى . انظر : فتح البارى ٣٨-٣٦/٥ .

الْحَوَائِطُ أَوْ يَفْنَى الْمَاءِ^(١) .

وواضح أنّ ابن حزم رحمه الله تمسك بظاهر قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم للأعلى فالأعلى . ولكن الجمهور قالوا : يسقى الأول إحياء لأنه أقدمهم ملكا . ولأنّ من ملك أرضا ملكها بحقوقها ومرافقها ولا يملك غيره إبطال حقوقها فإذا تقدّم الأعلى فى الشرب قد ينقطع الماء عنده ولا يكون الأول إحياء قد سقى فيبطل حقه بذلك^(٢) .

وأما قوله صلى الله عليه وسلم : (الأعلى فالأعلى) فقد جرى على الغالب لأنّ من يحيى أرضا يحرص على قربها من الماء ما أمكن لما فيه من سهولة السقى وخفة المؤنة وقرب عروق الغراس من الماء^(٣) .

واختلف الفقهاء فى قدر ما يحبس من الماء فى الأرض :

- فقال الجمهور : يحبس الماء حتى يبلغ إلى الكعبين^(٤) .
للاحاديث السابقة ثم يرسل إلى الذى يليه .

(١) هذا الحديث أخرجه ابن ماجة وفى اسناده اسحاق بن يحيى قال ابن عدى : يروى عن عبادة ولم يدركه .

ومعنى هذا أن الحديث مرسل والمرسل حجة عند الجمهور . كما أخرج مالك فى الموطأ وأبو داود فى السنن أحاديث فيها هذا الترتيب (الأعلى فالأعلى) .

انظر : سنن ابن ماجة مع التعليق عليها ، كتاب الرهون باب الشرب من الأودية ومقدار حبس الماء ٨٣٠/٢ . وموطأ مالك بشرح المنتقى ، فى الأقضية ، القضاء فى المياه ٣٤/٦ .

وسنن أبى داود مع معالم السنن ، كتاب القضاء ، أبواب من القضاء ٥٣/٤ .

(٢) انظر : المنتقى للباجى ٣٣/٦ ، المهذب ٤٣٥/١ ، كشاف القناع ١٩٩/٤ ، المغنى ٥٨٥/٥ ، الكافى لابن قدامة ٤٤٦/٢ .

(٣) انظر : أسنى المطالب ٤٥٤/٢ ، شرح منهج الطلاب ١٩٩/٣ .

(٤) انظر : م : حاشية الصاوى ٩٥/٤ ، الشرح الكبير ٧٤/٤ ، المنتقى ٣٣/٦ .

ش : مغنى المحتاج ٣٧٣/٢ ، شرح منهج الطلاب ١٩٩/٣ ، روضة الطالبين ٣٠٥/٥ .

ل : كشاف القناع ١٩٨/٤ ، المغنى ٥٨٣/٥ ، الكافى لابن قدامة ٤٤٦/٢ .

- وقال الماوردي^(١) من الشافعية : ليس التقدير بالكعبين في كل الأزمان والبلدان لأنه مقدّر بالحاجة والحاجة تختلف^(٢) .

وأيّد ذلك السبكي^(٣) ، ونقل ابن حجر ما يقرب منه عن الطبري^(٤) .

وقد بيّن الماوردي الأوجه التي قد يختلف بها التقدير وهي :

الأول : أنّه يختلف باختلاف الأرضين ، فمنها ما يرتوى باليسير ومنها ما لا يرتوى إلّا بالكثير .

والثاني : أنّه يختلف باختلاف مافي الأرضين ، فإنّ للزرع من الشّرب قدرا وللنّخل والأشجار قدرا .

والثالث : أنّه يختلف باختلاف الصّيف والشّاء فإنّ لكل واحد من الوقتين قدرا .

والرّابع : أنّه يختلف باختلافها في وقت الزّرع وقبله فإنّ لكل واحد من الوقتين قدرا .

-
- (١) الماوردي هو : أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي . قاضي القضاة في عصره . له مصنفات كثيرة منها : الحاوي ، والنكت ، والأحكام السلطانية ، توفي سنة ٤٥٠هـ وهو ابن ست وثمانين سنة انظر : طبقات الشافعية للحسيني ص ٢٣٠ ، سير أعلام النبلاء ٦٤/١٨ ، وفيات الأعيان ٢٨٢/٣ ، الأعلام ٣٢٧/٤ .
- (٢) انظر : الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٥٦ بتمصرف ، روضة الطالبين ٣٠٥/٥ .
- (٣) انظر : مغنى المحتاج ٣٧٣/٢ .
- (٤) انظر : فتح الباري ٤٠/٥ .
- الطبري : هو محمد بن جرير بن يزيد الطبري أبو جعفر المؤرخ ، المفسر ، الإمام ، كان مجتهدا لا يقلد أحدا . ولد بآمل طبرستان سنة ٢٢٤هـ واستوطن بغداد وتوفي بها سنة ٣١٠هـ . له مصنفات منها : أخبار الرسل والملوك يعرف بتاريخ الطبري ، وجامع البيان في تفسير القرآن يعرف بتفسير الطبري .
- انظر : الأعلام ٦٩/٦ ، شذرات الذهب ٢٦٠/٢ .

والخامس : أنّه يختلف باختلاف حال الماء في بقائه وانقطاعه فإنّ المنقطع يؤخذ منه ما يدّخر والدائم يؤخذ منه (١) ما يستعمل .

فلاختلاف التّقدير من هذه الأوجه لم يكن محدّداً بالكعبين بل كان معتبراً بالعرف عند الحاجة إليه ويكون قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلّم واقعة عين معلّلة بالحاجة وفي الحديث ما يشير إلى جواز التّقدير بالكعبين والنّقص عنهما . والله أعلم .

هذا كلام الفقهاء في الماء المباح .

وأما الماء الجارى في الأرض المملوكة أو المستنبت في الأرض الموات كماء الآبار والقنوات : فقد اختلف الفقهاء في إباحته وعدمها على قولين :

الأول : أنّه ملحق بالماء المباح ولكن صاحبه مقدّم في أخذ حاجته من هذا الماء وما فضل يلزمه بذله . وهو قول الحنفية ، والأصحّ عند الشافعية ، ورواية عند الحنابلة وهو قول ابن حزم الظاهري . (٢)

واستدلوا على ذلك بما يأتي :

الأول : حديث (الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ : فِي الْمَاءِ وَالْكَلَاءِ وَالنَّارِ) . (٣)

-
- (١) انظر : الاحكام السلطانية للماوردي ص ١٥٦ .
 (٢) انظر : ف : البدائع ١٨٩/٦ ، الهداية بشرح نتائج الأفكار ٨٠/١٠ .
 ش : مغنى المحتاج ٣٧٥/٢ ، روضة الطالبين ٣٠٧/٥ .
 ل : الكافي ٤٤٥/٢ ، كشف القناع ١٨٩/٤ ، المبدع ٢٥٣/٥ .
 ظ : المحلى ٢٤٢/٨ .
 (٣) انظر : البدائع ١٨٩/٦ ، مغنى المحتاج ٣٧٥/٢ ، كشف القناع ١٨٩/٤ .
 والحديث سبق تخريجه ص ٥١٩ .

فإذا لم يحرز الماء بقي على أصل الإباحة الثابتة^(١) بالشرع .

والثاني : الأحاديث الواردة في النهي عن منع فضل الماء وبيعه ومنها :

- ما أخرجه البخاري بسنده إلى أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : "ثَلَاثَةٌ لَا يَكْتُمُهُمُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ - ومنهم - .. رَجُلٌ مَنَعَ فَضْلَ مَا فِيهِ فَيَقُولُ اللَّهُ الْيَوْمَ أَمْنَعَكَ فَفُلِي كَمَا مَنَعْتَ فَضْلَ مَا لَمْ تَعْمَلْ يَدَاكَ"^(٢) .

- وما أخرجه مسلم بسنده إلى جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال : (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ فَضْلِ الْمَاءِ)^(٣) .

فما سبق يدل على النهي عن منع فضل الماء وتحريم بيعه والظاهر أنه لا فرق بين الماء الكائن في أرض مباحة أو في أرض مملوكة ، وسواء كان للشرب أم لغيره ، وسواء أكان لحاجة الماشية أم الزرع .^(٤)

إلا أن للقائلين بهذا القول تفصيلاً في ذلك :

- فقد اتفقوا على وجوب بذله لسقى الناس لأن في ذلك ضرورة إذ لا يمكن الإنسان استصحاب الماء إلى كل مكان وهو

(١) انظر : البدائع ١٨٩/٦ .

(٢) انظر : المغنى لابن قدامة ٥٨٩/٥ .
والحديث في : صحيح البخاري بشرح فتح الباري ، كتاب المساقاة ، باب من رأى أن صاحب الحوض أو القرية أحق بمائه ٤٣/٥ .

(٣) انظر : مغنى المحتاج ٣٧٥/٢ .
والحديث في : صحيح مسلم بشرح النووي ، كتاب المساقاة والزرع ، تحريم بيع فضل الماء ، ٢٢٨/١٠ .

(٤) انظر : عون المعبود ٣٧١/٩ ، تحفة الأخوذى ٤٩١/٤ .

(١)

محتاج إليه فلو منع عنه أففى إلى حرج عظيم .

- كما اتفقوا على وجوب بذله لماشية الغير بشروط

مجملا ثلاثة شروط :

الأول : أن يكون الماء فاضلاً عن شرب الأدميين .

والثاني : ألا يوجد ماء مباح غيره .

(٢)

والثالث : ألا يففى شرب الماشية إلى التّخريب .

- واستثنوا من ذلك صاحب الأرض المملوكة المحوط عليها

فله أن يمنع من الدّخول فى أرضه وعليه أن يبذل فضل مائه

لمن لا يجد غيره إمّا بأن يخرج له ، وإمّا بأن يتركه يدخل

(٣)

لأخذ حاجته بشرط ألا يتسبّب فى ضرر صاحب الأرض .

وقال الحنفية : إذا لم يبذل صاحب الأرض هذا الماء

للمفطر فلأخير أن يقاتله بالسّلاح لأنّه قصد إتلافه بمنع حقّه

(٤)

وهو الشّقة فيقاتله ليأخذ ما يندفع به الهلاك عنه .

لما روى عن عمر رضى الله عنه فى القوم السّفر الذين

وردوا ماء فسألوا أهله أن يدلّوهم على البئر فلم يدلّوهم

عليها ، فقالوا إن أعناقنا وأعناق مطايانا قد كادت تنقطع

من العطش فدّلّونا على البئر وأعطونا دلّوا نستقى منه فلم

(١) انظر : البدائع ١٨٩/٦ ، الهداية بشرح نتائج الأفكار

٨٠/١٠ ، تبين الحقائق ٣٩/٦ ، مغنى المحتاج ٣٧٥/٢ ،

كشاف القناع ١٩٠/٤ ، المغنى ٥٨٩/٥ .

(٢) انظر : مجمع الأنهر ٥٦٢/٢ ، المبسوط ١٦٩/٢٣ ، شرح

النووى على مسلم ٢٢٩/١٠ ، روضة الطالبين ٣١٠/٥ ،

الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٥٨ ، كشاف القناع

١٨٩/٤ ، المبدع ٢٥٣/٥ .

(٣) انظر : البدائع ١٨٩/٦ ، الهداية بشرح نتائج الأفكار

٨٠/١٠ ، مغنى المحتاج ٣٧٥/٢ ، المغنى لابن قدامة

٥٨٩/٥ .

(٤) انظر : البدائع ١٨٩/٦ ، الهداية بشرح نتائج الأفكار

٨٠/١٠ ، مغنى المحتاج ٣٧٥/٢ ، المغنى لابن قدامة

٥٨٩/٥ .

(١)
يفعلوا ، فذكروا ذلك لعمر ، فقال : هلا وضعتهم فيهم السلاح .
هذا وقد اختلف أصحاب القول الأول في وجوب بذل فضل
الماء لزراع الغير :

- فقال الحنابلة في ظاهر مذهبهم : يلزم بذله مالم
يؤذ الباذل أو يتضرر بذلك أو يوجد ماء مباح غيره .
للاحاديث السابقة في النهي عن منع فضل الماء .
- وقال الحنفية : لصاحب الماء أن يمنع ذلك . وهو
قول للشافعية والحنابلة .

لما في الإطلاق من إبطال حقه أصلا .
(٢)
ولأن حرمة الزرع دون حرمة الإنسان .
القول الثاني : أن الماء الجارى في الأرض المملوكة أو
المستنبت في الأرض الموات : مملوك .
فلصاحبه منعه ، وبيعه إلا لمضطر إليه ولاشمن معه فيلزم
عندئذ بذله له .
وهو قول المالكية ، وقول للشافعية والحنابلة .

(١) هذا الاثر احتج به الحنفية في كتبهم ، وذكره أبو يوسف
في الخراج عنهم ولم يذكر سنده . ولم أجد له تخريجا .
وقد وجدت أثرا رواه عبد الرزاق وابن أبي شيبة الى
الحسن أن رجلا استسقى على باب قوم فأبوا أن يسقوه ،
فأدركه العطش فمات فضمنهم عمر الدية . (ولفظ عبد
الرزاق أن امرأة ..) .
انظر : البدائع ١٨٩/٦ ، تبين الحقائق ٤٠/٦ ، الخراج
لابي يوسف ص ٢٠٩ .
ممنف عبد الرزاق ، باب من قتل في زحام ٥١/١٠ .
ممنف ابن أبي شيبة ، كتاب الديات ، الرجل يستسقى
فلايسقى حتى يموت ٤١٢/٩ .
منتقى الاخبار بشرح الموطأ ٢٣٤/٧ .
(٢) انظر : ف : البدائع ١٨٩/٦ ، تبين الحقائق ٣٩/٦ .
ش : المذهب ٤٣٥/١ ، مغنى المحتاج ٣٧٥/٢ .
ل : الكافي لابن قدامة ٤٤٥/٢ ، المبدع ٢٥٣/٥ ، كشف
القناع ١٨٩/٤ .

إِلَّا أَنَّ الشَّافِعِيَّ قَيَّدَهُ بِمَا إِذَا كَانَ الْمَاءُ نَابِعًا فِي
(١)
مَلِكِهِ لِأَجَارِيَا .

وَاسْتَدَلَّ الشَّافِعِيُّ لِهَذَا الْقَوْلِ :

بِالْقِيَاسِ عَلَى الثَّمَرَةِ وَاللَّبَنِ الْمَتَوَلَّدِ مِنَ الْمَلِكِ ،
(٢)
وَالشَّجَرِ النَّابِتِ فِي الْمَلِكِ لِأَنَّ كِلَا نَمَاءِ الْمَلِكِ .

وَهَذَا الْقِيَاسُ فَاسِدٌ لِإِعْتِبَارِ اللَّصُّومِ الدَّالَّةَ عَلَى إِبَاحَةِ
الْمَاءِ وَالنَّهْيِ عَنْ مَنَعِ فَضْلِهِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(١) انظر : م : الشرح الكبير ٧٢/٤ ، المنتقى ٣٥٠٣٣/٦ .
ش : المذهب ٤٣٥/١ ، مغنى المحتاج ٣٧٥/٢ ، روضة
الطالبين ٣٠٩/٥ .
ل : الكافي لابن قدامة ٤٤٥/٢ ، المبدع ٢٥٣/٥ .
(٢) انظر : المراجع السابقة للشافعية .

المطلب الثّانى : التّزام على المعدن

المعدن : هو ما خلقه الله تعالى فى الأرض من غير
جنسها . (١)

وهو قسمان : ظاهر وباطن .

القسم الأوّل : المعدن الظّاهر .

وهو ما كان جوهره بارزاً يخرج بلا حفر ولا عمل وإنّما العمل
والسّعى فى جمعه . (٢)

كالملح والقار والكحل والياقوت والكبريت .

وقد اختلف الفقهاء فى حكم هذا المعدن على قولين :

الأوّل : أنّ المعدن الظّاهر فى الأرض غير المملوكة :
مباح وهو قول الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة . (٣)

ومعنى إباحته : أنّ النّاس شركاء فيه كالماء ولهذا
لا يملك بالإحياء ، ولا يجوز للإمام إقطاعه لأحد من النّاس ،
ولا يجوز لأحد احتجاره دون المسلمين .
واستدلّ الجمهور على ما قالوه :

-
- (١) انظر : البدائع ٦٥/٢ ، مجمع الأنهر ٢١٢/١ ، مغنى
المحتاج ٣٩٤/١ ، المغنى لابن قدامة ٢٤/٣ .
(٢) انظر : مغنى المحتاج ٣٧٢/٢ ، روضة الطالبين ٣٠١/٥ ،
شرح منهج الطلاب ١٩٧/٣ .
(٣) انظر : ف : الدر المختار ٢٧٨/٥ ، مجمع الأنهر ٥٦١/٢ .
م : الشرح الكبير ٤٨٦/١ ، شرح الزرقانى على خليل
١٦٩/٢ .
ش : المذهب ٤٣٢/١ ، شرح منهج الطلاب ١٩٧/٣ .
ل : المغنى ٥٧١/٥ ، كشف القناع ١٨٨/٤ .
ظ : المحلى ٢٣٣/٨ .

(أ) بما أخرجه أبو داود والترمذى وابن ماجه بسندهم إلى أبيض بن حمالة : (أَنَّهُ وَقَدْ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَسْتَقَطَعَهُ الْمِلْحَ) .
 قال ابن المتوكل : الَّذِي بِمَارِبَ قَطَعَهُ لَهُ ، فَلَمَّا أَنَّ وَلَّى قَالَ رَجُلٌ مِنَ الْمَجْلِسِ : أَتَدْرِي مَا قَطَعْتَ لَهُ إِنَّمَا قَطَعْتَ لَهُ الْمَاءَ الْعِدَّ . قَالَ : فَأَنْتَزَعَ مِنْهُ (٢) .
 وفى لفظ ابن ماجه (هُوَ مِثْلُ الْمَاءِ الْعِدِّ مَنْ وَرَدَهُ أَخَذَهُ) (٤) .
 فهذا يدل على إباحة الملح .

وسائر المعادن الظاهرة تأخذ حكمه قياسا عليه .

(ب) وبقياس المعادن الظاهرة على موارد المياه وطرقات المسلمين فلا يجوز تملك كل بالإحياء وما إليه لما فى ذلك من الضرر بالمسلمين والتضييق عليهم لتعلق

- (١) هو أبيض بن حمال بن مرشد بن ذى لحاق بن سعد بن عوف ... ابن سبأ الأصغر الماربي السبائي . له صحبة روى عن النبي صلى الله عليه وسلم .
 انظر : تهذيب التهذيب ١/١٦٥ .
- (٢) هو محمد بن المتوكل بن عبد الرحمن بن حسان الهاشمي مولاهم أبو عبدالله بن أبي السرى الحافظ العسقلاني أخو الحسين بن أبي السرى وممن روى عنه أبو داود وقد وثقه ابن معين وابن حبان . مات سنة ٢٣٨ هـ .
 انظر : تهذيب التهذيب ٩/٣٧٦ .
- (٣) هذا الحديث أخرجه أبو داود وسكت عليه واللفظ له ، كما أخرجه الترمذى وقال : حديث غريب ، وابن ماجه .
 انظر : سنن أبي داود بشرح عون المعبود ، كتاب الخراج والفى والامارة ، باب فى اقطاع الأرضين ٨/٣١٥ .
 جامع الترمذى بشرح تحفة الأحوذى ، أبواب الأحكام ، ماجاء فى القطنع ٤/٦٣٤ .
 سنن ابن ماجه ، كتاب الرهون ، باب فى اقطاع الأنهار والعيون ٢/٨٢٧ .
- ومعنى الماء العد : بكسر العين وتشديد الدال المهملتين : أى الدائم الذى لا انقطاع لمادته .
 انظر : النهاية فى غريب الحديث ٣/١٨٩ .
- (٤) انظر : ما سبق فى تخريج الحديث من سنن ابن ماجه .

(١) مصالحهم العامة به .

فعلى هذا :

من سبق إلى شيء من المعادن الظاهرة فهو أحق بما يناله منها لحديث (مَنْ سَبَقَ إِلَى مَالٍ يَسْبِقُهُ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ لَهُ) (٢) .

وليس له أن يطيل المقام فيه لأنه يصير كالمحتجر .

وهذا في الرّاجح من قولى الشافعية والحنابلة . (٣)

فإن سبق اثنان وضاق المكان وتشاحا : فللشافعية

والحنابلة ثلاثة أقوال :

أحدها : أن ينصب الإمام من يقسم الحاصل بينهما .

والثانى : أن يجتهد الإمام ويقدم من يراه أحوج .

والثالث : أن يقرع بينهما لأنه لامزية لأحدهما على الآخر (٤)

وهو الظاهر عند الحنابلة .

وأرى أن القول الأول من هذه الأقوال الثلاثة : هو محض

العدالة وإلا فالرحمة تقتضى تقديم الأحوج ، وأما القول

الآخر ففيه حرمان لأحدهما مع وجود السبق منهما وهو السبب

فى التقديم . والله أعلم .

(١) انظر : المغنى لابن قدامة ٥٧١/٥ ، المبدع ٢٥١/٥ ، كشف القناع ١٨٨/٤ .

(٢) سبق تخريجه ص ٥٠٧ .

(٣) ولهم قول آخر وهو أن السابق لا يمنع من اطالة المقام على المعدن الظاهر لسبقه .

وهو مرجوح لما فيه من منع الناس من حق مشترك لهم .

انظر : ش : المذهب ٤٣٢/١ .

ل : الكافى لابن قدامة ٤٤١/٢ ، المبدع ٢٦١/٥ .

(٤) انظر : ش : المذهب ٤٣٢/١ ، مغنى المحتاج ٣٧٢/٢ .

ل : الفروع ٥٦٢/٤ ، كشف القناع ١٩٦/٤ ، المبدع ٢٦١/٥ .

والقول الثاني في حكم المعدن الظاهر : أنَّ أمره للإمام وهو قول المالكية فقد جعلوا أمر المعدن بما فيها الظاهرة إلى الإمام ولو وجدت بأرض شخص معين في المعتمد عندهم .
(١)
وينظر فيها الإمام بالأصلح جباية وإقطاعا .
وبين الباجي معنى إقطاع المعدن بقوله : (هو أن يجعل الإمام الانتفاع بالمعادن لمن شاء مدة محدودة أو غير محدودة
(٢)
ولا يملكه رقبتهها) .

وعلى المالكية ما قالوه بتعليين :

الأول : أنَّ المعدن عظمة القيمة وقد يجدها شرار الناس فلو لم يكن حكمها للإمام وتركتم للناس : لتحاسدوا ولتقاتلوا عليها ولسفك بعضهم دماء بعض ، وما يترتب على ذلك من إشارة
(٣)
الفتن بين الناس .

والثاني : أنَّ المعدن الموجودة بأرض غير مملوكة تكون لجماعة المسلمين للإمام حبسها لمنافعهم ، ولا يبيعها ولا يملكها بعضهم وإنَّما يقطعها لمن شاء انتفاعا فيما يرى
(٤)
أنه الأصلح للمسلمين .

وأما المعدن في أرض مملوكة : فإنَّها مودعة في الأرض وهي أقدم من ملك المالكين لها فلم تكن ملكا لهم بملك الأرض
(٥)
وكانت بمنزلة مالم يوجف عليه بخيل ولا ركاب .

-
- (١) انظر : الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤٨٦/١ ، ٤٨٧ ، شرح الزرقاني على خليل ١٦٩/٢ ، مواهب الجليل ٣٣٤/٢ ، منح الجليل ٣٦٧/١ .
(٢) انظر : المنتقى ١٠١/٢ .
(٣) انظر : حاشية الدسوقي ٤٨٧/١ ، حاشية الصاوي ٦٥١/١ ، منح الجليل ٣٦٧/١ .
(٤) انظر : المنتقى ١٠١/٢ .
(٥) انظر : نفس المرجع السابق ، التاج والاكلیل ٣٣٤/٢ .

هذا وقد بين المالكيّة الطّرق التي يجوز للإمام أن يسلكها في إقطاع المعدن وهي :

الأول : أن يدفع المعدن لمن يعمل فيه بأجرة معلومة تؤخذ منه وتوضع في بيت المال وتكون نظير ما يأخذه العامل من المعدن المستخرج .

والسّبب في تسميتهم العوض المدفوع أجرة لاشمنا : لانه ليس في مقابلة ذات بل في مقابلة إسقاط استحقاق المعدن .
(١)
وقريب من هذا الطّريق : كراء الأرض للحرث .
(٢)

واشترطوا في ذلك :

- أن يكون العمل مضبوطا بزمان أو عمل خاص كحفر قامة أو قامتين نفيا للجهالة في الإجارة .

- وأن تكون المعاملة خالية عن الرّبا أو غيره من البيوع المحرّمة فلا بد أن تكون الأجرة غير نقد إذا كان المعدن المستخرج عينا (أى ذهبا أو فضة) .

وإذا لم يكن المعدن المستخرج ذهبا أو فضة فينبغي أن تكون أجرته من غير جنس المعدن المستخرج وإلاّ منع للمزابنة
(٣)
وهي : بيع معلوم بمجهول من جنسه .

والثاني : أن يدفع الإمام المعدن لمن يخرج به بأجرة معلومة ويكون المعدن لبيت المال .

فهذه إجارة على المنافع وهي جائزة ولو كانت الأجرة نقدا .
(٤)

(١) انظر : الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤٨٨/١ ، مواهب الجليل ٣٣٨/٢ .
(٢) انظر : المرجع السابق مع التاج والاكلیل ٣٣٨/٢ .
(٣) انظر : حاشية الدسوقي والشرح الكبير ٤٨٩/١ .
(٤) انظر : الشرح الكبير ٤٨٩/١ .

والثالث : ان يدفع الإمام المعدن لمن يعمل فيه بجزء

منه .

لأن المعدن لما لم يجز بيعها : جازت المعاملة فيها
على الجزء منها كالمساقاة والقراض . (١) (٢)

وهذا قول للمالكية ، ولهم قول آخر يمنع ذلك لأنه غرر (٣)

والرابع : ان يعطى الإمام المعدن لمن شاء انتفاعا من (٤)

غير مقابل لمصلحة .

القسم الثاني : المعدن الباطن .

وهو ملايتوصل إليه إلا بالعمل والمونة كالذهب والفضة . (٥)

وقد اختلف الفقهاء في حكمه على قولين :

الأول : أن أمره للإمام .

وهو قول المالكية ويقال فيه كل ما قيل في المعدن

(٦) الظاهر .

(١) هي عقد من رب الحائط أو الزرع مع غيره على القيام بمؤونة الشجر أو النباتات بجزء شائع من غلته ، والأصل فيها معاملة النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر فقد أخرج البخاري بسنده إلى ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى خيبر اليهود على أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها .

انظر : الشرح المغير مع حاشية الصاوي ٧١١/٣ . صحيح البخاري بشرح فتح الباري ، كتاب الحرث والمزارعة ، باب المزارعة مع اليهود ١٥/٥ . هو دفع مالك مالا معلوما لمن يتجر به بجزء شائع معلوم من ربحه قل أو كثر ويسمى مضاربة عند أهل العراق .

انظر : الشرح المغير مع حاشية الصاوي ٦٨١/٣ . انظر : الشرح الكبير ٤٨٩/١ ، التاج والاكلیل ٣٣٨/٢ .

(٤) انظر : حاشية الدسوقي ٤٨٧/١ .

(٥) انظر : المهذب ٤٣٢/١ ، روضة الطالبين ٣٠٢/٥ ، المغنى ٥٧٢/٥ ، المبدع ٢٥٢/٥ .

(٦) انظر ماسبق عنهم في المعدن الظاهر ص ٥٣٤ .

والثاني : أنه تابع للأرض وهو قول جمهور الفقهاء .
 فمن ملك أرضاً ثم وجد فيها معدناً باطنياً : فهو له لأنه
 من أجزاء الأرض - وعلى واجده الخمس أو الزكاة على خلاف بين
 الفقهاء في ذلك - .^(١)

وسواء في ذلك ما إذا ملك الإنسان الأرض بالإحياء ثم وجد
 فيها المعدن أم ملكها بغيره من أسباب الملك الأخرى .^(٢)
 واستثنى الحنابلة في الظاهر من مذهبهم : ما إذا كان
 المعدن الباطن جارياً كالنفط والقار فإنه لا يملك تبعاً للأرض
 بل يقال فيه كل ما قيل في الماء الجارى ومياه الآبار .

لأنه في معناه فيأخذ مالك الأرض قدر حاجته ويبذل
 الباقي لمن يحتاجه كما سبق توضيح ذلك في الماء الجارى .^(٣)

وأما إذا قصد المعدن الباطن بالأخذ منفرداً : فإن
 قامده لا يملك رقبة المعدن بذلك وإنما يملك ما يأخذه منه ،
 وليس له أن يطيل المقام عليه حتى لا يصير كالمتملك له .

وهذا في أحد القولين عند الشافعية والحنابلة .
 لأن النبي صلى الله عليه وسلم علق الملك في الموات
 على الإحياء وهو العمارة التي يتهيأ بها المحيا للانتفاع من
 غير تكرار ، والعمل في المعدن حفر وتخريب يحتاج إلى تكرار
 عند كل انتفاع فلا يملك به .

-
- (١) انظر : ف : المبسوط ٢/٢١١ ، فتح القدير ٢/٢٣٣ .
 ش : مغنى المحتاج ١/٣٩٤ .
 ل : كشف القناع ٢/٢٢٢ .
 (٢) انظر : ف : نفس المراجع السابقة لهم .
 ش : مغنى المحتاج ٢/٣٧٣ ، روضة الطالبين ٥/٣٠٣ .
 ل : المغنى ٥/٥٧٣ ، كشف القناع ٤/١٨٩ .
 (٣) انظر : المغنى لابن قدامة ٥/٥٧٣ ، كشف القناع ٤/١٨٩
 شرح منتهى الإرادات ٢/٤٦١ .
 وسبق الكلام في الماء الجارى في المطلب السابق ص ٥٢٩ .

والقول الآخر لهم : أنَّ المعدن يملك بالحفر والعمل .
لأنَّه موات لا ينتفع به إلا بالعمل والمؤنة فملك بالإحياء
(١)
كالأرض .

وأمَّا إذا أقطع الإمام المعدن الباطن : فإنَّ المقطع له
لا يملك رقبة المعدن بذلك في أحد قولي الشافعية والحنابلة
بل له الانتفاع بالمعدن مدة مقامه عليه وليس لأحد أن ينازعه
فيه ما أقام على العمل ، فإذا تركه زال حكم الاقطاع عنه
(٢)
وعاد إلى حال الإباحة .

واشترطوا في الإقطاع : أن لا يقطع الإمام إلا قدرًا يتأتى
للمقطع له العمل فيه والاخذ منه .
(٣)

والدليل على جواز إقطاع المعادن الباطنة :
ما أخرجه أبو داود بسنده إلى ابن عباس رضي الله عنهما
(أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَقْطَعَ بِلَالَ بْنَ الْحَارِثِ الْمُزْنِيَّ
مَعَادِنَ الْقَبْلِيَّةِ جَلْسِيَّهَا وَغَوْرِيَّهَا) .
(٤)

(١) انظر : ش : المذهب ٤٣٢/١ ، روضة الطالبين ٣٠٢/٥ .
ل : المغنى ٥٧٢/٥ ، المبدع ٢٥٢/٥ ، شرح المنتهى
٤٦١/٢ .

هذا وعلى واجد المعدن الخمس أو الزكاة على خلاف بين
الفقهاء كما سبقت الإشارة إلى ذلك .
(٢) انظر : ش : الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٧١ ، مغنى
المحتاج ٣٧٣/٢ .

ل : المغنى ٥٨٠/٥ ، المبدع ٢٥٢/٥ .
(٣) انظر : روضة الطالبين ٣٠٢/٥ ، المغنى لابن قدامة
٥٨٠/٥ .

(٤) هذا الحديث أخرجه أبو داود موصولاً وسكت عليه .
كما أخرجه هو ومالك مرسلًا بلفظ يقرب من هذا .
انظر : سنن أبي داود بشرح عون المعبود ، كتاب الخراج
باب في اقطاع الأرضين ٣١٣، ٣١١/٨ .
الموطأ بشرح الزرقاني ، كتاب الزكاة ، الزكاة في
المعدن ١٠٠/٢ .

ومعاني ألفاظ الحديث هي :
معادن القبليّة : منسوبة إلى قبل بفتح القاف والباء
وهي ناحية من ساحل البحر بينها وبين المدينة خمسة
أيام .
=

والَّذِي يظهر من هذا القول للشَّافعية والحنابلة من أنَّ
إِقْطَاع المعادن الباطنة لإِقْطَاع إِرْغَاق وانتفاع موافقته لما
سبق عند المالكية إِلَّا أَنَّهُ ينتهي بترك المقطع له المكان عند
الشَّافعية والحنابلة ، وبانتهاء المدة التي حددها الإمام
عند المالكية .

وَأَنَّهُ يجوز للإمام أن يأخذ عليه أجره لبيت المال عند
المالكية .

والخلاصة من هذا المطلب :

أَنَّهُ باستثناء قول المالكية في المعادن يظهر أنَّ
المباح منها هو :

- المعادن الظاهرة .

- والمعادن الباطنة في الأرض غير المملوكة وذلك فيما
ظهر لى ترجيحه من أقوال الفقهاء .

وأرى أَنَّ الأخذ بقول المالكية في المعادن فيه الحفاظ
على دماء المسلمين وأموالهم مما يورثه حب الاستئثار بكلِّ
ما هو شمين في النفوس من الحقد والتقاتل على ذلك ، الأمر
الَّذِي يجدر بالمسلمين الابتعاد عنه وترك تنظيمه للدولة .
والله أعلم .

= جلسيها : بفتح الجيم وسكون نسبة الى جلس بمعنى
المرتفع .
غوريها : بفتح الغين وسكون الواو نسبة الى غور بمعنى
المنخفض .
والمراد أعطاه ما ارتفع منها وما انخفض .
انظر : عون المعبود ٣١٣، ٣١١/٨ ، النهاية لابن الأثير
١٠/٤ .

الرَّكَاز :

بقي أن أذكر في مسألة المعادن المباحة : الرَّكَاز .
 (١)
 وهو : ما كان من دَفْنِ الجاهلية .
 فمَتى وجد في أرض غير مملوكة فهو لواجده .
 وأمّا إذا وجد في أرض مملوكة : فقد اختلف فيه الفقهاء
 فألحقه أبو يوسف رحمه الله والحنابلة في رواية عندهم :
 بالمباحات فمن سبقت يده إليه فهو أحق به .
 (٢)
 وقال الجمهور : هو لمالك الأرض إن ملكها بإحياء .
 وإن لم تملك بالإحياء فلاقصى مالك يعرف لها في الإسلام
 عند الحنفية ، وللمالك الذي قبله مالك الأخير إن ادعاه
 وإلا فللمن ملك منه وهكذا حتّى تنتهي إلى المحيي في قول
 الشافعية وهو قول للحنابلة ، وللبائع إن ملكه بالشراء عند
 المالكية .
 (٣)

-
- (١) هذا معنى الركاز عند جمهور الفقهاء . ووسع الحنفية
 مسمى الركاز لما يكون تحت الأرض خلقة أو من دفن
 العباد .
 انظر : تبين الحقائق ٢٨٧/١ .
 وفيه الخمس بحديث الصحيحين (وفي الركاز الخمس) .
 انظر : مختصر الخرقى بشرح المغنى ١٨/٣ .
 والحديث في صحيح البخارى ، كتاب المساقاة ، باب من
 حفر بئرا في ملكه ولم يضمن ٧٥/٣ .
 صحيح مسلم ، كتاب الحدود ، باب جرح العجماء والمعدن
 والبتثر جبار ١٢٨/٥ .
 (٢) انظر : المبسوط ٢١٤/٢ ، تبين الحقائق ٢٨٧/١ ، المغنى
 لابن قدامة ٢٠/٣ .
 (٣) انظر : ف : المراجع السابقة لهم .
 م : الشرح الكبير ٤٩٠/١ ، مواهب الجليل ٣٤٠/٢ .
 ش : شرح الجلال على المنهاج ٢٧٠٢٦/٢ ، مغنى المحتاج
 ٣٩٩/١ .
 ل : شرح متهى الارادات ٤٠٠/١ ، المغنى ٢٠/٣ .

وقد رجَّح ابن قدامة رحمه الله القول الأوَّل فقال : (إنَّ
الرَّكَازَ يَنْزَلُ مَنْزِلَةَ الْمَبَاحَاتِ مِنَ الْحَشِيشِ وَالْحَطَبِ وَالصَّيْدِ يَجِدُهُ
الْإِنْسَانُ فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ فَيَأْخُذُهُ فَيَكُونُ أَحَقُّ بِهِ لَكِنْ إِنْ ادَّعَى
الْمَالِكُ الَّذِي انْتَقَلَ الْمَلِكُ عَنْهُ أَنَّهُ لَهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ لِأَنَّ يَدَهُ
(١)
كَانَتْ عَلَيْهِ) .

المطلب الثالث : التزام على ماسوى الماء والمعدن
من المباحات

والمقمود به التزام على مالم يرد عليه الملك أصلاً
مما يوجد فى الأرض من النباتات والحيوانات وغيرها سواء
أكان ذلك فى البر أم فى البحر .

والمقدم عند التزام على شئ من هذه المباحات : هو
السابق إليه لحديث (مَنْ سَبَقَ إِلَى مَالٍ يَسْبِقُهُ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ
لَهُ) (١) .

وإن سبق إليه اثنان فأكثر قسم بينهم بالسوية .
لأنهم استتوا فى السبب والقسمة ممكنة ، وحذراً من
تأخير الحق إلى مستحقه . (٢)

مايلحق بالمباحات :

يلحق بالمباحات ما أباحه مالكه صراحة أو دلالة :
أما صراحة : فكان يضع الإنسان شيئاً مما يملكه ويقول :
من شاء أخذ .

ومن ذلك : ما أخرجه أبو داود بسنده إلى عبد الله بن
قرط : (٣) ... أَنَّهُ قُرِبَ لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَدَنَاتُ
خَمْسٍ أَوْ سِتٍّ فَطَفِقْنَ يَزْدِلِفْنَ إِلَيْهِ بِأَيْتِهِنَّ يَبْدَأُ فَلَمَّا وَجَبَتْ

(١) سبق تخريجه ص ٥٠٧ .

(٢) انظر : كشف القناع ١٩٧/٤ ، المغنى ٥٩٧/٥ .

(٣) هو : عبد الله بن قرط الثمالى الأزدي صحابى جليل يقال
كان اسمه شيطان فسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم
عبد الله وكان أميراً على حمص ، قتل بأرض الروم سنة
٥٦هـ .

انظر : تهذيب التهذيب ٣١٦/٥ .

جُنُوبَهَا . قَالَ : فَتَكَلَّمَ بِكَلِمَةٍ خَفِيَّةٍ لَمْ أَفْهَمَهَا ، فَقُلْتُ :
مَا قَالَ ؟ فَأُجِيبَ : مَنْ شَاءَ اقْتَطَعَ ^(١) .

وَأَمَّا دَلَالَةٌ : فَكَمَنْ يَنْثُرُ نَقُودًا أَوْ حُلُوى فِي الْعَرَسِ وَهُوَ
مَا يَعْرِفُ بِالنُّثَارِ ^(٢) .

وَكَمَنْ يَضَعُ الْمَاءَ وَالتَّلْجَ عَلَى بَابِهِ .
وَمَنْ يَغْرِسُ شَجَرَةً فِي مَوْضِعٍ لَمْ يَكُنْ فِيهِ لِأَحَدٍ وَيَتْرَكُهَا لِلنَّاسِ ^(٣) .
فَإِنَّ تِلْكَ الْأَفْعَالَ وَمَا يَشَابُهَا تَدُلُّ عَلَى إِبَاحَةِ صَاحِبِهَا
لِذَلِكَ الْمَالِ .

وَيَأْخُذُ حُكْمُ الْمَبَاحِ دَلَالَةً : مَا لَا قِيَمَةَ لَهُ إِذَا غَلِبَ عَلَى
الظَّنِّ أَنَّ صَاحِبَهُ قَدْ أَعْرَضَ عَنْهُ .

فَيَجُوزُ لِمَنْ وَجَدَهُ أَنْ يَأْخُذَهُ وَيَسْتَبِدُّ بِهِ وَلَكِنْ إِذَا جَاءَ
صَاحِبُهُ وَهُوَ بَاقٍ عِنْدَ وَاجِدِهِ فَعَلَيْهِ رَدُّهُ لِأَنَّ مَنْ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ
عِنْدَ إِنْسَانٍ فَهُوَ لَهُ ^(٤) .

وَنَقُلُ فِي رَدِّ الْمُحْتَارِ ضَاطِبًا لِذَلِكَ وَهُوَ :

(١) هَذَا الْحَدِيثُ أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ فِي سُنَنِهِ وَسَكَتَ عَلَيْهِ .
انْظُرْ : سُنَنِ أَبِي دَاوُدَ بِشَرْحِ عَوْنِ الْمُعْبُودِ ، كِتَابُ
الْمَنَاسِكِ ، بَابُ الْهُدَى إِذَا عَطِبَ قَبْلَ أَنْ يَبْلُغَ ١٨٥/٥ .
وَهَذَا بَيَانٌ لِمَعْنَى الْفَاضِلِ الْحَدِيثِ :

بَدَنَاتٌ : جَمْعُ بَدْنَةٍ وَهِيَ النَّاقَةُ أَوْ الْبَقَرَةُ وَزَادَ بَعْضُهُمْ
الْبَعِيرَ الذَّكَرَ ، وَقَالَ بَعْضُ الْأُثْمَةِ هِيَ الْإِبِلُ خَاصَّةً وَسَمِيَتْ
بِذَلِكَ لِعَظَمِ بَدْنِهَا .

فَطَفَقْنَ : بِكَسْرِ الْفَاءِ أَيْ شَرَعْنَ .
يَزْدَلِفْنَ : أَيْ يَتَقَرَّبْنَ وَيَسْعَيْنَ .
فَلَمَّا وَجِبَتْ جُنُوبُهَا : أَيْ زَهَقَتْ أَنْفُسُهَا فَسَقَطَتْ عَلَى جُنُوبِهَا
مَنْ شَاءَ اقْتَطَعَ : أَيْ أَخَذَ قِطْعَةً .

انْظُرْ : عَوْنُ الْمُعْبُودِ ١٨٥/٥ ، مَعَالِمُ السُّنَنِ لِلْخَطَّابِيِّ
٣٧٠/٢ .

(٢) انْظُرْ : الْمَغْنَى لِابْنِ قَدَامَةَ ١٢/٧ ، مَعَالِمُ السُّنَنِ لِلْخَطَّابِيِّ
٣٧٠/٢ .

(٣) انْظُرْ : رَدُّ الْمُحْتَارِ ٣٢٤/٣ .

(٤) سَبَقَ تَنَاوُلُ هَذَا الْمَوْضُوعِ فِي الْفَصْلِ الْخَامِسِ ، الْمُبْحَثِ
الْثَّالِثِ . انْظُرْ ص ٣٧٥

(١) ان يكون الشيء ممّا يسرع إليه الفساد ويعتاد الناس رميه .

والحق الحنابلة بذلك : الدابة التي تركها صاحبها بمهلكة أو بغلاة لعجزه عن علفها أو لعجزها عن المشى ويأسه منها : فمن استنقذها فهي ملكه .

- لما أخرجه أبو داود بسنده إلى الشعبي مرفوعاً إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنّه قال : (مَنْ وَجَدَ دَابَّةً قَدْ عَجَزَ عَنْهَا أَهْلُهَا أَنْ يَعْلُقُوهَا فَسَيَبُوهَا فَأَخَذَهَا فَأَحْيَاهَا فَهِيَ لَهُ) .

(٢) قال عبيد الله بن حميد بن عبد الرحمن الحميري فقلت للشعبي : عمن ؟ قال : عن غير واحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم . (٣)

- ولأنّ في إنقاذ الدابة إحياء لها من الهلاك وصونا للمال عن الشّيعاء وحفظاً لحرمة الحيوان . (٤)

-
- (١) انظر : رد المحتار ٣٢٣/٣ نقلاً عن شرح الوهبانية .
 (٢) عبيد الله بن حميد بن عبد الرحمن الحميري البصري . قال ابن معين : لأعرفه ، وذكره ابن حبان في الثقات . انظر : تهذيب التهذيب ٩/٧ .
 (٣) هذا الحديث أخرجه أبو داود في سننه وسكت عليه ، والدارقطني في سننه جاء في التعليق المغنى : (ان في أسناده عبيد الله بن حميد وقد وثق وحكى ابن أبي حاتم عن يحيى بن معين أنّه سئل عنه فقال : لأعرفه يعني لأعرف تحقيق أمره ، وأما جهالة الصحابة الذين أبهمهم الشعبي فغير قاذحة في الحديث لأن مجهولهم مقبول على ما هو الحق) .
 انظر : سنن أبي داود بشرح عون المعبود ، البيوع ، باب فيمن أحيا حسيراً ٤٣٧/٩ .
 سنن الدارقطني مع التعليق المغنى ، البيوع ٦٨/٣ .
 (٤) انظر : كشف القناع ٢٠١/٤ .

فمعنى ذلك : أنَّ الدَّابَّةَ المَسيَّبةَ من المباحات وتكون
لمن استنقذها عند الحنابلة .
كما أنَّهم قدَّموا حقَّ مستنقذ الدَّابَّةِ على حقِّ مالكها
الأصلي الذي كانت له .

المبحث الثالثالتزاحم على المنافع العامةالمنافع العامة :

هي ما يستفاد من بقاع الأرض المحبوسة على الحقوق العامة للمسلمين بحيث يكون لكل مسلم حق فيها .^(١)

وذلك كمنافع المساجد ومشاهد الحج (عرفة ومزدلفة ومنى) والشوارع والمتنزهات وشواطئ البحار والأنهار والمقابر والزباطات المسبلة .

فمنفعة المساجد مثلاً هي : اتخاذها لطاعة الله وعبادته من صلاة واعتكاف وجلس لتجفيف القرآن وتعليم الفقه ورواية الحديث .^(٢)

والناس في كل ذلك سواء لقوله تعالى في المسجد الحرام {إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا وَيَصُدُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ الَّذِي جَعَلْنَاهُ لِلنَّاسِ سَوَاءً الْعَاكِفُ فِيهِ وَالْبَادِ ...} .^(٣)

ومنفعة مشاهد الحج : معلومة وهي إقامة مناسك الحج .

ومنفعة الشوارع الأصلية : هي المرور فيها لأنها وضعت لذلك ، ويجوز الانتفاع بها في غير ذلك من استراحة ، ومعاملة ونحوها لاطباق الناس على ذلك من غير تكبير لكن بشرط

(١) انظر : روضة الطالبين ٢٩٤/٥ .

(٢) انظر : نفس المرجع السابق ٢٩٦/٥ ، مغنى المحتاج

٣٧٠/٢ ، المغنى لابن قدامة ٣٥٠/٢ .

(٣) سورة الحج : ٢٥

ألا يضيّق على المارة ولا يضرّ بهم لحديث (لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ) .^(١)

وزاد المالكية في أفنية الدّور - وهي مافضل عن المارة
من طريق واسعة نافذة على جوانبها دور - شروطاً ثلاثة إضافة^(٢)
على عدم الضرر بالمارة وهي :

- أن يجلس الإنسان للبيع .
- وأن يكون جلوساً خفيفاً .
- وأن تكون الطريق نافذة .^(٣)

ومنفعة المتنزهات وشواطئ البحار والأنهار : هي
الجلوس فيها لترويح النفوس . وفي الحديث (رَوِّحُوا الْقُلُوبَ
سَاعَةً فَسَاعَةً) .^(٤)

(١) هذا الحديث أخرجه أحمد وابن ماجه والبيهقي والحاكم
ومصححه والدارقطني .

وأخرجه مالك في الموطأ مرسلًا .
وجاء في نيل الأوطار : أنه حديث مشهور .
وجاء في بلوغ الأمانى : أن لهذا الحديث عدة طرق يقوى
بعضها بعضًا .

انظر : مسند أحمد ، مسند ابن عباس ٣١٣/١ ، ومسند
عبادة بن الصامت ٣٢٧/٥ .

سنن ابن ماجه ، كتاب الأحكام ، من بنى في حقه ما يضر
بجاره ٧٨٤/٢ .

سنن البيهقي ، كتاب الصلح ، باب لا ضرر ولا ضرار ٦٩/٦ .
المستدرک ، البيوع ، النهى عن المحاقلة والمخاضرة
٥٨٠٥٧/٢ .

سنن الدارقطني ، كتاب الاقضية ٢٢٨/٤ .
الموطأ ، كتاب الاقضية ، القضاء في المرفق ص ٥٢٩ .
نيل الأوطار ٣٨٥/٥ ، بلوغ الأمانى شرح الفتح البربانى
١١٠/١٥ .

(٢) انظر : شرح الزرقانى على خليل ٦٣/٦ .

(٣) انظر : حاشية الماوى ٤٨٣/٣ ، حاشية الدسوقي ٣٦٨/٣ .

(٤) هذا الحديث رواه الديلمى وأبو نعيم والقضاعى عن أنس
رفعه ، وفي رواية "القلب" بالافراد ، ويشهد له مافى
مسلم وغيره من قوله صلى الله عليه وسلم : يا حنظلة
ساعة وساعة .

انظر : كشف الخفا ومزيل الالباس ٥٢٤/١ .
صحيح مسلم بشرح النووي ، كتاب التوبة ، فضل دوام
الذكر والفكر في أمور الآخرة والمراقبة وجواز ترك ذلك
في بعض الأوقات والاشتغال بالدنيا ٦٧،٦٦/١٧ .

ومنفعة المقابر : واضحة وهى الدفن فيها .
ومنفعة الرباطات المسيلة : هي الاستفادة من مرافقها
ذلك أنه كانت تبني البيوت فى المدن الإسلامية وفى طرق
المسافرين وتسبل منافعها لكلّ وارد عليها وهذا من العادات
الإسلامية الرائعة التى كادت تندثر .
(١)
تلك هى الأمكنة العامة ومنافعها التى يتزاحم الناس
عليها وهناك طريقان لنيل الإنسان أحقيّة الانتفاع بهذه
الأمكنة أو ببعضها وهما :
- السبق إلى المكان العام .
- والإقطاع .
وسأبيّنهما فى المطلبين الآتيين بإذن الله .

(١) انظر : روضة الطالبين ٢٩٩/٥ .

المطلب الأول : السبق إلى المكان العام

ونحتاج إلى بيان رأى الفقهاء فى السبق إلى الامكنة العامة وبم يكون ؟ ومدة المقام فى المكان العام ، وكيف ينتهى هذا الحق .

وإليك بيان ذلك :

رأى الفقهاء فى السبق إلى الامكنة العامة :

إن من سبق إلى مكان عام : استحق منفعته بقدر حاجته سواء أكان ذلك المكان مسجدا أم شارعا أم غيرهما من سائر الامكنة العامة .

لحديث (مَنْ سَبَقَ إِلَى مَاءٍ يَسْبِقُهُ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ لَهُ) (١) .

(أ) واستثنى الشافعية من ذلك حالتين :

الأولى : ما إذا ألف الإنسان مكانا فى المسجد لمصلحة عامة فيها قرابة كالافتاء وتعليم القرآن أو الحديث أو غيرها من العلوم المتعلقة بالشرع .

والثانية : ما إذا ألف الإنسان مكانا فى الشارع للمعاملة .

ففى هاتين الحالتين يكون ذلك الإنسان أحق بالمكان ولو سبقه إليه غيره مادام قد ترك المكان ليعود إليه ولم تطل مفارقتة له ، ويجوز لغيره أن يقعد فيه مدة غيبته .

(١) انظر : م : الشرح الكبير ٣/٣٦٨ ، الشرح الصغير ٣/٤٨٣
 شرح الزرقانى على خليل ٦/٦٣ .
 ش : روضة الطالبين ٥/٢٩٤ ، مغنى المحتاج ٢/٣٦٩ ، شرح
 منهج الطلاب ٣/١٩٥ .
 ل : كشف القناع ٤/١٩٦ ، المبدع ٥/٢٥٩ .
 والحديث سبق تخريجه ص ٥٠٧ .

واستدلوا على ذلك :

بما أخرجه مسلم بسنده إلى أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (إِذَا قَامَ أَحَدُكُمْ مِنْ مَجْلِسِهِ ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ)^(١) .
وعللوا ذلك :

بأن الغرض من تعيين الموضع أن يعرف به الإنسان فيأتيه طلابه للعلم إن كان عالما في المسجد ، أو للمعاملة إن كان بائعا في الطريق^(٢) .

ولذلك اثبتوا الحق في هاتين الحالتين دون غيرهما : فلا يثبت الحق لمن اعتاد الجلوس في مكان معين في المسجد للصلاة أو للاعتكاف - إلا لمن خرج من المسجد لقضاء حاجة ثم يعود في تلك الصلاة دون غيرها وسيأتي - وذلك لأن لزوم بقعة معينة في المسجد غير مطلوب بل ورد فيه نهي في الحديث الذي أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه بسندهم إلى عبد الرحمن ابن شبل قال : (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ ثَلَاثِ^(٣)

(١) انظر : شرح منهج الطلاب ٣/١٩٥، ١٩٦ ، شرح الجلال على المنهاج ٣/٩٤، ٩٣ .

والحديث أخرجه مسلم والترمذي وابن ماجه .
انظر : صحيح مسلم بشرح النووي ، كتاب السلام ، باب اذا قام من مجلسه ثم عاد فهو أحق به ١٤/١٦١ .
جامع الترمذي بشرح تحفة الاحوذى ، أبواب الاستئذان والآداب ، ماجاء اذا قام الرجل من مجلسه ثم رجع فهو أحق به ٨/٢٦ .

سنن ابن ماجه ، الادب ، من قام عن مجلسه فرجع فهو أحق به ٢/١٢٢٤ .

(٢) انظر : مغنى المحتاج ٢/٣٦٩ ، شرح منهج الطلاب ٣/١٩٤ .

(٣) هو عبد الرحمن بن شبل بن عمرو بن زيد بن بجدة بن مالك الانصارى صحابى جليل كان أحد نقباء الانصار توفى فى اماره معاوية بن أبى سفيان .
انظر : تهذيب التهذيب ٦/١٧٥ .

- ومنها - : أَنَّ يَوْطِنَ الرَّجُلُ الْمَكَانَ فِي الْمَسْجِدِ كَمَا يَوْطِنُ^(١) الْبَعِيرَ .

ولا يقال : إِنَّ شَوَابَ الصَّلَاةِ فِي الصَّفِّ الْأَوَّلِ أَفْضَلُ مِنْ غَيْرِهِ لِأَنَّ الصَّفِّ الْأَوَّلَ لَا يَنْحَصِرُ فِي بَقْعَةٍ بَعِينَةٍ .

ولا يقال : قَدْ تَفَوْتَ الْإِنْسَانَ فَضِيلَةَ الْقُرْبِ مِنَ الْإِمَامِ لِأَنَّ لَهُ طَرِيقًا إِلَى تَحْمِيلِهِ بِالسَّبْقِ الَّذِي طَلَبَهُ الشَّارِعُ .^(٢)

- وكذلك لا يثبت الحقُّ لمن اعتاد الجلوس في مكان معين في الطريق لغير البيع لأنَّ ذلك لانفع فيه للعمامة إضافة إلى أنَّه منهي عنه شرعا في الحديث الذي أخرجه البخاري ومسلم بسندهما إلى أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : إِيَّاكُمْ وَالْجُلُوسَ بِالطَّرِيقَاتِ . فَقَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا لَنَا مِنْ مَجَالِسِنَا بَدَأَ نَتَحَدَّثُ فِيهَا فَقَالَ : إِذَا أَبَيْتُمْ إِلَّا الْمَجْلِسَ فَأَعْطُوا الطَّرِيقَ حَقَّهُ . قَالُوا : وَمَا حَقُّ الطَّرِيقِ يَا رَسُولَ اللَّهِ . قَالَ : غَضُّ الْبَصَرِ ، وَكَفُّ الْأَذَى ، وَرَدُّ السَّلَامِ ، وَالْأَمْرُ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيُ عَنِ الْمُنْكَرِ^(٣) .

(ب) هذا وقد وافق المالكية الشافعية في الحال الأولى دون

(١) انظر : مغنى المحتاج ٣٧٠/٢ ، حاشية البجيرمي ١٩٦/٣ . والحديث أخرجه أبو داود وسكت عليه والنسائي وابن ماجه .

انظر : سنن أبي داود بشرح عون المعبود ، كتاب الصلاة باب صلاة من لا يقيم صلبه في الركوع والسجود ١٠٤/٣ . سنن النسائي ، كتاب الافتتاح ، باب التطبيق ، انتهى عن نقرة الغراب ٢١٤/٢ .

سنن ابن ماجه ، كتاب اقامة الصلاة والسنة فيها ، ماجاء في توطيئ المكان في المسجد يملئ فيه ٤٥٩/١ .

(٢) انظر : مغنى المحتاج ٣٧٠/٢ .

(٣) انظر : صحيح البخاري ، كتاب الاستئذان ١٢٦/٧ . صحيح مسلم ، كتاب السلام ، باب من حق الجلوس على الطريق رد السلام ٢/٧ .

(١) الثَّانِيَّةُ وَإِنْ كَانَ هُنَاكَ مَنْ قَالَ مِنْهُمْ : إِنَّ الْإِحْقِيَّةَ عَلَى سَبِيلِ الِاسْتِحْبَابِ لَا الْوَجُوبَ .
(٢)

(٣) وَذَكَرَ الصَّاوِي الْفَرْقَ بَيْنَ الْحَالَتَيْنِ : بَأَنَّ الْمَسْجِدَ - وَمَا فِي مَعْنَاهُ - مَبَاحٌ مَرغَّبٌ فِيهِ يَمْدَحُ التَّعَلُّقُ بِهِ ، وَفِيهِ يَتَنَافَسُ الْمُتَنَافِسُونَ .. بِخِلَافِ السُّوقِ وَمَا إِلَيْهِ فَهُوَ وَإِنْ كَانَ مَبَاحًا لِلْجُلُوسِ فَإِنَّمَا هُوَ عِنْدَ الضَّرُورَاتِ فَلَا تَتَنَافَسُ فِيهِ الْعُقَلَاءُ وَلِذَلِكَ وَرَدَ (أَحَبُّ الْبِلَادِ إِلَى اللَّهِ مَسَاجِدُهَا ، وَأَبْغَضُ الْبِلَادِ إِلَى اللَّهِ أَسْوَاقُهَا) .
(٤)

(ج) أَمَّا الْحَنَابِلَةُ : فَلَمْ يَشِيتُوا حَقًّا لِمَنْ اعْتَادَ الْجُلُوسَ فِي مَكَانٍ مُعَيَّنٍ فِي الْمَسْجِدِ وَلَوْ كَانَ مُعَلِّمًا بَلْ قَالُوا : يَحْرُمُ أَنْ يَقِيمَ غَيْرَهُ فَيَجْلِسَ مَكَانَهُ وَلَوْ كَانَ مُعَلِّمًا أَوْ مُفْتِيًا .
(٥) وَبِالْأَوَّلَى تَحْرِيمُ ذَلِكَ لِمَنْ اعْتَادَ مَكَانًا فِي الطَّرِيقِ .
وَاسْتَدَلُّوا عَلَى ذَلِكَ :

بِمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ بِسَنَدِهِ إِلَى ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ (لَا يَقِيمُ الرَّجُلُ الرَّجُلَ مِنْ مَقْعَدِهِ ثُمَّ يَجْلِسُ فِيهِ وَلَكِنْ تَفَسَّحُوا

(١) انظر : الشرح الكبير ٣/٣٦٨، ٣٦٩ ، الشرح الصغير ٣/٤٨٣

(٢) انظر : حاشية الدسوقي ٣/٣٦٨ ، شرح الزرقاني على خليل ٦٣/٦ .

(٣) الصَّاوِي هُوَ : أَبُو الْعَبَّاسِ أَحْمَدُ الصَّاوِي الْخَلَوْتِيُّ الْمَالِكِيُّ الْعَلَمَةُ الْمُحَقِّقُ الْفَهَامَةُ الْمَدْقُقُ . لَهُ حَاشِيَةٌ عَلَى تَفْسِيرِ الْجَلَالِينِ ، وَعَلَى شَرْحِ الْخُرَيْدَةِ الْبَهِيَّةِ لِلدَّرْدِيرِ ، وَعَلَى شَرْحِ الدَّرْدِيرِ لِرِسَالَتِهِ فِي الْبَيَانِ وَالْأَسْرَارِ الرَّبَّانِيَّةِ عَلَى الْمَلَوَاتِ الدَّرْدِيرِيَّةِ ، وَحَاشِيَةٌ عَلَى شَرْحِ الدَّرْدِيرِ لِأَقْرَبِ الْمَسَالِكِ وَغَيْرِ ذَلِكَ . تَوَفَّى بِالْمَدِينَةِ سَنَةَ ١٢٤١ هـ .
انظر : شجرة النور الزكية ص ٣٦٤ .

(٤) انظر : حاشية الصَّاوِي ٣/٤٨٤ بتصرف .
وَالْحَدِيثُ فِي : صَحِيحِ مُسْلِمٍ ، كِتَابِ الْمَسَاجِدِ ، بَابِ فَضْلِ الْجُلُوسِ فِي مَصَلَاهُ بَعْدَ الْمَبْحِ وَفَضْلِ الْمَسَاجِدِ ٢/١٣٢، ١٣٣ .

(٥) انظر : كشاف القناع ٢/٤٤ ، المغنى ٢/٣٥٠ .

وَتَوَسَّعُوا^(١) .

الترجيح :

وأرى أنَّ مقالَه الشَّافعيَّة هو الرَّاجح :
لأنَّ فيه حرصاً على المصلحة العامَّة وتسهيلاً للنَّاس الذين
الفوا الالتفاف حول عالم أو بائع في مكان معيَّن .

وما استدلَّوا به أولى بالأخذ لأنَّ من اعتاد مكاناً في
المسجد صار أحقَّ به لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : (إِذَا قَامَ
أَحَدُكُمْ مِنْ مَجْلِسٍ ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْهِ فَهُوَ أَحَقُّ)^(٢) .

وأما الحديث الَّذي استدلَّ به الحنابلة وهو قوله صَلَّى
اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : (لَا يُقِيمُ الرَّجُلُ الرَّجُلَ مِنْ مَقْعَدِهِ ثُمَّ يَجْلِسُ
فِيهِ ...)^(٣) .

فيقال فيه : إنَّ من اعتاد مكاناً صار مقعداً له وليس
لغيره أن يقعد مكانه ويقيمهُ منه .
كما أنَّه مخصَّص بالحديث الَّذي استدلَّ به الشَّافعيَّة .
واللَّه أعلم .

هذا إذا سبق واحد إلى المكان العام .
وأما إذا سبق اثنان إليه : فللشَّافعيَّة والحنابلة قولان
في ذلك :
أحدهما : يقرع بينهما لأنَّه لامزية لأحدهما والقرعة
مميِّزة .

(١) انظر : صحيح مسلم بشرح النووي ، كتاب السلام ، باب
تحريم إقامة الإنسان من موضعه المباح الَّذي سبق إليه
١٦٠/١٤ .

(٢) سبق تخريجه ص ٥٥٠ .

(٣) سبق تخريجه في هذه الصفحة ٥٥٣ .

والثاني : يقدّم الإمام أحدهما كمال بيت المال لأنه
(١)
أعلم بالمصلحة في ذلك .

بم يكون السبق ؟

إنّ السبق يكون بالأبدان سواء أكان السابق بنفسه أم
بنائبه فمن قدّم صاحباً له فجلس في موضع حتّى إذا جاء قام
النائب وأجلسه : جاز ذلك .

لأنّ النائب يقوم باختياره ويسقط حقّه في السبق . (٢)

وقد يكون السبق بتحجير المكان : ومن ذلك :

— من يفرش مصلاه في المسجد : فقد اختلف الفقهاء في
اعتباره سابقاً للمكان بذلك أو لا على قولين للمالكية
والشافعية والحنابلة : (٣)

أحدهما : أنّه يكون سابقاً إلى المكان كالمتحجّر ولا يجوز
لغيره أن يرفع ذلك المصلى لأنّ فيه افتياتاً على صاحبه ربما
يؤدّي إلى الخصومة .

والثاني : أنّه لا ينال السبق بذلك فيجوز لغيره أن يرفع
ذلك المصلى ويجلس في موضعه ، لأنّه لاحرمة له ، ولأنّ السبق
(٤)
بالجسم لا بالمصلى .

وأرى أنّ القول الأوّل هو الرّاجح إلّا إذا اقيمت الملة .

(١) انظر : ش : روضة الطالبين ٢٩٤/٥ ، مغنى المحتاج
٣٦٩/٢ .

ل : المبدع ٢٥٩/٥ ، كشاف القناع ١٩٦/٤ .

(٢) انظر : المغنى لابن قدامة ٣٥١/٢ .

(٣) انظر : م : حاشية الدسوقي ٣٦٨/٣ ، حاشية الصاوى
٤٨٣/٣ .

ش : مغنى المحتاج ٣٧١/٢ .

ل : المغنى ٣٥٢/٢ .

(٤) انظر : المغنى لابن قدامة ٣٥٢/٢ .

فيرفع المصلى المتروك وتسدّ الصفوف لأنّ ذلك مطلوب شرعا .
وعندى أنّ أماكن التعلّم تعطى حكم المسجد .
- ومن السّبق بالتّحجير : من يترك متاعا له فى الطريق^س
ليحجر المكان الذى يتخذه للبيع .
فقد اعتبره الحنابلة سابقا للمكان بذلك ، ومستحقّا له^(١)
مالم يطل بقاؤه فيه .

مدّة مقام السّابق إلى المكان العام فيه :

ليس هناك مدّة محدّدة لبقاء السّابق إلى المكان العام
فيه ، ولكن عليه ألاّ يطيل المقام فيه فإن فعل أزاله الإمام
حتى لايمير كالمتملّك له باختصاصه بنفع يساويه فيه غيره .
- وهذا قول المالكيّة ، وهو الظّاهر عند الحنابلة^(٢) .
والظّاهر الرّجوع فى طول المدّة إلى العرف .
- وقال الشّافعيّة : لو أطل الإنسان البقاء فى المكان
العام لم يزعج إلّا فى الرّبط الموقوفة على المسافرين
فلايزادون على ثلاثة أيام بلياليها إلّا لخوف أو مطر .
ولو شرط الواقف مدّة البقاء فى المكان الذى وقفه لم
يزد عليها وعند الإطلاق يعمل بالعرف^(٣) .
وأرى أنّ الرّاجح هو قول المالكيّة والحنابلة :
لأنّى لاأجد فرقا بين الرّبط الموقوفة على المسافرين

(١) انظر : كشف القناع ١٩٦/٤ .
(٢) انظر : م : حاشية الصاوى ٤٨٣/٣ ، حاشية الدسوقي
٣٦٨/٣ ، شرح الزرقانى على خليل ٦٣/٦ .
ل : كشف القناع ١٩٦/٤ .
(٣) انظر : مغنى المحتاج ٣٧١/٢ ، شرح الجلال على المنهاج
٩٤/٣ .

والأماكن الموقوفة ، وبين غيرها من الأمكنة العامة بل الكل سواء كما قال المالكية والحنابلة لثبوت الحق العام في كل فلا يجوز أن يختص به واحد مدة طويلة لأن ذلك يخرج عن كونه حقاً عاماً . والله أعلم .

كيف ينتهى حق السابق فى المكان العام ؟

ينتهى ذلك الحق بعدة أمور :

الأول : تركه للمكان بحيث لا يدع فيه متاعاً .

ويستثنى من ذلك من ترك المسجد لحاجة أو تجديد وضوء ، فإن أحقيته بالمكان لاتنتهى بل له أن يرجع إليه فى تلك الصلاة .

نص على ذلك المالكية والشافعية والحنابلة بل قال

الشافعية له أن يرجع ولو لم يترك متاعه فى ذلك المكان .

لحديث : (مَنْ قَامَ مِنْ مَجْلِسِهِ ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ) (١) .

ولكن إذا أقيمت الصلاة فى غيبته واتممت الصفوف: يسد

الصف مكانه لحاجة إتمام الصفوف (٢) .

والثانى : طول مفارقة من ألف مكانا فى المسجد أو فى

الشوارع لهذا المكان بحيث ينقطع ألفه عنه ويالفون غيره .

(١) انظر : م : حاشية الدسوقي ٣٦٨/٣ ، حاشية البناني

٦٣/٦ ، حاشية الماوى ٤٨٣/٣ .

ش : مغنى المحتاج ٣٦٩/٢ ، شرح منهج الطلاب ١٩٧/٣ ،

شرح الجلال ٩٤/٣ .

ل : المغنى ٣٥٠/٢ ، كشف القناع ٤٦/٢ .

والحديث سبق تخريجه ص ٥٥٠ .

(٢) انظر : شرح منهج الطلاب ١٩٧/٣ ، شرح الجلال وحاشية

القليوبى ٩٤/٣ .

(١)
وذلك عند الشافعية الذين اثبتوا له حقاً فيه .
والثالث : إزالة الإمام لمن أطل المقام في المكان

العام .
(٢)
وذلك في الظاهر عند الحنابلة كما سبق ذلك عنهم .

(١) انظر : مغنى المحتاج ٣٦٩/٢ ، شرح منهج الطلاب ١٩٥/٣ ،
شرح الجلال ٩٣/٣ .
(٢) انظر : كشف القناع ١٩٦/٤ ، المبدع ٢٥٩/٥ .

المطلب الثاني : الإقطاع

ونحتاج إلى بيانه وفيم يكون ؟ وكيف ينتهى ؟

فالإقطاع هنا :

أن يمنح الإمام شخصا حقّ الجلوس فى المكان العام
لمصلحة عامة .

ويتحقق ذلك فى حالين :

الأولى : أن يمنح الإمام مكانا لمن يبيع فيه سواء أكان
ذلك المكان فى الشوارع ، أم فى رحاب المساجد الواسعة
الخارجة عنها غير المحوطة .
ويشترط فى ذلك : عدم التضييق على الناس والإضرار بهم
لأنّه ليس للإمام أن يأذن فيما لامصلحة فيه فضلا عما فيه
مضرة .

ويترتب على ذلك الإقطاع أمران :

أحدهما : أنّ المقطع له يميز أحقّ بالمكان ولكنه
لا يملكه بذلك .

والثانى : أنّ أحقية المقطع له بالمكان تستمرّ وإن قام
عنه ولا ينتهى حقه فيه إلّا بعودة الإمام فيما أقطع .
وهذا فى الظاهر عند الحنابلة ، وهو قول للشافعية إلّا
أنهم قالوا : إنّ لغيره أن ينتفع به فى مدّة غيبته على الأصحّ
(١)
عندهم .

(١) انظر : ش : روضة الطالبين ٢٩٨٠/٥ ، مغنى المحتاج
٣٦٩/٢ .
ل : كشف القناع ١٩٦/٤ ، المبدع ٢٥٩/٥ .

والحال الثانية : ما ذكره الماوردي وهو أن ينظر الإمام
فيمن يقوم بالفتيا والتدريس في الجوامع وكبار المساجد
فيرتب من يراه أهلاً لذلك بل يشترط لإذنه في ذلك إن كان هو
عرف البلد .

ومعنى ذلك : أن الإمام يمنح العالم الحق في الجلوس في
المسجد وعندئذ يصير أحق بذلك الموضع .
(١)
أقول : وهل من هذا القبيل ما يحتاج إليه الناس الآن من
إيقاف السيارات ، ووضع بعض الأموال التي تخمّن الناس في
الاماكن العامة ؟

(١) انظر : الأحكام السلطانية ص ١٦٣ .